مُلخّص الأحكام الشّرعيّة

على المعتمد من مذهب المالكيّة

بقلم الأستاذ المحامي

محمد محمّد بن عامر

قدّم له وخرّج أحاديثه وعلّق عليه

فضيلة الشّيخ

محمّد الأمين بن محمّد بيب

رئيس محكمة الاستئناف بموريتانيا سابقًا

القاضي حاليًا بوزارة العدل دائرة القضاء الشرعي

دولة الإمارات العربيّة المتحدة

الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م
الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

تنفيذ وإخراج: مكتبة المنهاج

جدة - المملكة العربية السعودية - ص.ب: ٢٢٩٤٣ جدة ٢١٤١٦ تليفون ٦٣٢٢٤٧١ فاكس: ٦٣١٤٢٩٣
Jeddah - Saudi Arabia - P.O.Box 22943 Jeddah 21416. Tel.: 6322471, Fax: 6314293

بسم الله الرحمٰن الرحيم

مقدمة المحقق

الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلٰه إلاّ الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، عليه أكمل الصلاة والسلام.

أما بعد، فقد طلب مني بعض من تُسعدني موافقته، ولا تسعني مخالفته ممن حسب الورم مني شحماً وظن واقع جهلي علماً، أن أطّلع على كتاب «ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد[1] من مذهب المالكية»، لمؤلفه محمد محمد بن عامر الليبي، رحمه الله تعالىٰ، وذلك من أجل التأكد من مطابقة ما ورد في الكتاب للمعتمد في مذهب مالك بن أنس، رحمه الله.

فتذكرت عندما طلب مني ذلك قول الشاعر:

خلت الديار فسدت غير مسود　　　ومن الشقاء تفرّدي بالسؤدد

وقول الآخر:

لقد هزلت حتى بدا من هزالها　　　كلاها وحتى سامها كل مفلس

وقول الآخر:

ولكن البلاد إذا اقشعرّت　　　وصوح نبتها رعي الهشيم

وذلك لعلمي أني لست لهذ الشأن أهلاً ولا ممن يرىٰ الصعب منه سهلاً،

(١) وهو المشهور أو الراجح، أنظر منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ج١ ص٩ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري ج١ ص٢٠ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدرديري ج١ ص١٨ .

لكني لم أجد بدّاً من الاستجابة لطلبه خصوصاً بعد أن اطّلعت على الكتاب فرأيت أن قيمته العلمية كبيرة لأنه يحتوي على خلاصة لبعض أحكام أكثر أبواب المعاملات في الفقه المالكي، صيغت بأسلوب سهل وبلغة حديثة قريبة من أذواق أهل هذا العصر الذين صار كثير منهم - بحكم جهله بالثقافة الإسلامية عموماً وبالفقه منها خصوصاً - عاجزاً عن الانتفاع بالمؤلفات الفقهية القديمة رغم أهميتها البالغة ولأن صاحبه ألّفه في شكل مواد قانونية مرقّمة على نمط القوانين الحديثة، الأمر الذي قرّبه من أفهام أكثر المتعاملين مع الأجهزة القضائية من ذوي الدراسات القانونية الذين لم يشفعوا معلوماتهم القانونية بما يكفي من الإلمام بالفقه الإسلامي. ورغبة مني في أن لا يطول الكتاب طولاً يخرجه عن حد الاختصار الذي توخّاه فيه مؤلفه أركّز في الملاحظات التي أعلّق بها في هامش الكتاب على أمرين:

أحدهما: تخريج الأحاديث التي أوردها المؤلف في أصل الكتاب أو في هوامشه تخريجاً موجزاً لكي يكون القارىء على بصيرة من أمره في التعامل مع هذه الأحاديث، خصوصاً أن موضوع الكتاب هو الأحكام الفقهية.

ثانيهما: تبيين ما خالف فيه المؤلف المعتمد في المذهب الذي وضع كتابه لبيان المعتمد فيه، أي مذهب مالك، لكي يتطابق اسم الكتاب مع مسمّاه. والله أسأل أن يلهمني الصواب وأن يجعل هذا الجهد المتواضع خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبّله مني وينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. وقبل الشروع في المقصود أنبّه على أني اطّلعت على الكتاب من خلال نسختين فقط مصوّرتين من نسخة مطبوعة وفي كل منهما نقص صفحتين تحتويان على ثمان مواد، من المادة «٤٠٧» إلى المادة «٤١٣»، ولعل الله أن ييسّر نسخة من الكتاب كاملة حتى يتم تلافي هذا النقص في طبعة قادمة إن شاء الله تعالى، وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتبه:

الفقير إلى الله تعالى

محمد الأمين بن محمد بيب

مقدمة الطبعة الثانية

أما بعد، فهذه الطبعة الثانية لكتاب المرحوم المحامي السيد محمد محمد بن عامر المسمّى ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد عن مذهب المالكية.

ولا نغالي إذا قلنا إنه الأول من نوعه بهذا الترتيب في مذهب الإمام مالك، ولا غرابة في ذلك فالمؤلف نشأ في بيئة علمية دينية شارك منذ شب عن الطوق في ممارسة القضاء برفقة والده المرحوم الشيخ محمد بن عامر، مفتي بنغازي وقاضيها حتى عام ١٩١٧م.

بدأ وعمره أقل من عشرين عاماً في مباشرة أعمال الإدارة في المحكمة الشرعية ثم اعتزل الوظيفة وعمل في المحاماة مدة ليست بالقصيرة، ولم يتخل عن هذه المهنة إلا عندما فارق الحياة الدنيا في أغسطس عام ١٩٦١م (وكانت بداية عمله في المحاماة الشرعية ثم المدنية في عام ١٩٢٥م).

ولقد كان مبرزاً في هذا الميدان نتيجة اطّلاعه وسرعة بديهته مع ذكاء وقّاد وشجاعة نادرة.

لكن ميدانه لم يكن في هذا المضمار فقط، فقد خاض المعامع السياسية التي مرت بالبلاد وكان له الدور البارز في كل ميدان.

أما أثره العلمي الذي نقدمه اليوم من جديد، فقد بذل فيه من الجهد ما يشاهده القارىء عندما يطّلع على الإشارة للمراجع التي اعتمد عليها المؤلف ولقد بدا أثره واضحاً في التأليف ولا يصح أن نقول إنه كان ناقلاً فحسب، بل كان مبدعاً وحسبه أنه أبرز صورة فريدة يدرك القارىء مدى قيمتها عندما يراجع الأصول التي يشير إليها.

هذا الجهد الذي بذله المؤلف إنما كان من أجل التسهيل على المشتغلين

بالقضاء، حيث كان أكثرهم في حاجة إلى بذل الجهد من أجل رفع مستواهم، سيما وقد كانت ليبيا في حكم القطر المنعزل عن الأقطار الإسلامية زمن الحكم الإيطالي، وهنا تدرك مدى خطورة هذا العمل فهو إنما فعل ما رأى مواطنيه في حاجة إليه.

ولد المؤلف في سنة ١٨٩٨ في بنغازي، حيث تعلم في المدارس التركية آنذاك، ثم لازم والده متتلمذاً ومساعداً، ثم رئيساً لكتاب المحكمة الشرعية عندما أحيل والده إلى التقاعد سنة ١٩١٧م. ولم تطب له الإقامة في المحكمة فاعتزلها واشتغل بالتجارة فترة قصيرة ثم عاد إلى المحاكم عن طريق المحاماة وظل يواصل العمل حتى توفي والقلم في يده وكان يكتب موضوعاً خاصاً بالمحاكم، وذلك يوم ١٢ ربيع الأول عام ١٣٨١هـ الموافق ٢٣ أغسطس عام ١٩٦١م.

وقد شارك والده في تأسيس الجمعية الخيرية الإسلامية لحفظ البنات المسلمات وذلك في سنة ١٩١٦، ثم اشترك هو والمرحوم عمر فخري المحيشي في تحرير جريدة الوطن الأولى سنة ١٩٢٠. وكانت له تراجم لشخصيات بنغازي كان ينشرها في مجلة «ليبيا» التي صدرت عام ١٩٥٠ وله تاريخ لبرقة لم يطبع بعد.

أما كتابه الذي نحن بصدده فهو يقدم نفسه بنفسه، وسيرى المطّلع كيف هو.

إهداء الكتاب

﴿ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحاً ترضاه﴾.

أهدي كتابي هذا إلى روح والدي صاحب اليد البيضاء على فيه لأنه ثمرة غرسه، راجياً من الله سبحانه وتعالى أن يتقبّل مجهودي هذا فيضاعف به أجوره ويجعله من حسناته بمنّه وكرمه، آمين.

محمد محمد بن عامر

المحامي

قرار حضرات أصحاب الفضيلة أعضاء اللجنة العلمية المفوض إليها فحص الكتاب

قد اطلعنا على كتاب الأديب الفاضل الشيخ محمد ابن العلامة المرحوم الأستاذ الجليل الشيخ محمد بن عامر، مفتي وقاضي ولاية بنغازي سابقاً، فألفيناه جمع فيه الأقوال الصحيحة من المصادر الموثوق بها من الكتب المشهورة التي هي عمدة المراجعين. وهذا الكتاب يشتمل على قسم القضاء الشرعي ومتعلقاته، وقسم الحقوق العائلية والأحوال الشخصية، وقسم المعاملات والتبرعات، وقسم المواريث. فهو يفيد من يريد الاقتصار على ما فيه من الأحكام، ويرشد من يريد التوسع في البحث إلى المراجع الصحيحة، حيث جعل لذلك أرقاماً تدل عليها. فجزاه الله خيراً على عمله المجيد، ووفّق من يريد سلوك هذا السبيل إلى طرق النجاح والفلاح.

(١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧)

عضو المحكمة الشرعية العليا سابقاً	مفتي طرابلس وشيخ المدرسة الإسلامية العليا	قاضي طرابلس الغرب
إبراهيم باكير	محمد أبو الإسعاد	محمود بورخيص

خطبة الكتاب

﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً﴾.

الحمد لله على آلائه والصلاة والسلام على خاتم رسله وأنبيائه سيدنا ومولانا محمد النبي العربي القائل: «من[1] يرد الله به خيراً يفقهه في الدين(١)»، صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه وتابعيه وحملة شرعه ووارثيه.

(أما بعد)، فأقدم إلى بني جنسي هذا السفر المجموعة بين وريقاته نبذة من الأحكام الشرعية على المعتمد من صحيح أقوال علماء المالكية(٢) ليكون لديهم كقاعدة يقرب لهم معرفة ما اشتمل عليه من المسائل الشرعية والمعاملات القضائية، باذلاً قصارى جهدي في تنسيقه وترتيبه على الطرق الحديثة ملتزماً فيه الاختصار غير المخل، مبتعداً عن كل تطويل ممل، متحرّياً اتّباع أسهل العبارات ليتسنى للمبتدئين فهمه ويقرب للمنتهين الغاية المقصودة منه، فيكون:

(أ) مفكرة للعلماء تذكرهم ما مر بهم من تفاصيل الأحكام.

---

(١) حديث صحيح أثبته الإمام البخاري في صحيحه.

(٢) نسبة لإمام دار الهجرة النبوية الإمام مالك بن أنس الأصبحي رضي الله عنه المولود سنة ٩٠هـ والمتوفى سنة ١٧٩هـ.

---

[١] قول المؤلف في خطبة الكتاب: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». هذا الحديث رواه عن معاوية ابن أبي سفيان مرفوعاً البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٧١ ج١ ص ١٩٧ من فتح الباري. ومسلم في صحيحه الحديث رقم/١٠٣٧ ج٤ ص ١٣٧. من شرح النووي والترمذي في سننه الحديث رقم/ ٢٧٨٣ ج٧ ص ٣٣٨ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه/ج١ ص ٩٦ من شرح السندي.

(ب) برنامجاً للطلبة والمتعلمين يقرب لهم المسائل ويرغّبهم في تتبّع أحكامها.
(ج) دليلاً للقضاة ونوابهم والمحامين والموثقين يتمكنون بواسطته في وقت قصير من الحصول على ما يحتاجون إليه وما يلزمهم من المسائل.
(د) أنموذجاً لنواب القضاة وكتاب المحاكم يسهل عليهم العمل أثناء أداء وظائفهم.

وسميته «ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية»، وقسمته إلى أربعة أقسام وهي:

القسم الأول: في القضاء الشرعي ومتعلقاته.

القسم الثاني: في الحقوق العائلية والأحوال الشخصية.

القسم الثالث: في المعاملات والتبرعات.

القسم الرابع: في المواريث.

وكل قسم يقسم إلى أبواب، ثم إلى فصول، ثم إلى مواد مرقّمة بالأرقام ليكون سهل المأخذ والاستدلال به عند الحاجة إليه. وتتميماً للفائدة وصحة الاعتماد عليه أشرت إلى المآخذ المقتبسة منها تلك الأحكام بالإشارة إلى مراجعها في محلها تسهيلاً لمن يرغب التفصيل إذا أشكل عليه الأمر، حيث يجد العلامة بالرقم، مبيناً في آخر الصفحة المرجع المأخوذ منه ذلك، على أن البعض من المسائل المحتوي عليها أتيت فيها بما يوافقها أو يخالفها في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان[1] وبها أيضاً بيان المرجع الذي اعتمدته على الطريقة المذكورة.

(المراجع)

وقد تحريت حسب جهدي المراجع التي اقتبست منها هذا الدليل من الكتب المعتمدة والمتداولة من كتب المالكية مراعياً ما اعتمده أصحاب الحواشي والشراح والمتون. وكان ما اخترته واعتمدته حواشي وشراح مختصر الإمام

(١) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت المولود سنة ٨٠هـ والمتوفى سنة ١٥٠هـ.

خليل بن إسحاق، فمجموع الأمير وشراحه، وتحفة قاضي الجماعة الإمام أبي بكر بن عاصم وشراحها، فرسالة ابن أبي زيد القيرواني، فبداية المجتهد، فقوانين ابن جزي، فتبصرة ابن فرحون مع وثائق ابن سلمون وبعض فتاوى المالكية. هذا، وإتماماً للفائدة، قد جعلت في آخره ملحقاً يشتمل على صور متنوعة من عقود المعاملات والتبرعات ونماذج لبعض القضايا والمرافعات الواقعة مني أثناء مزاولتي لحرفة المحاماة وفتاوى محررة في بعض المسائل ليستعين بذلك كتاب المحاكم على ما يلزمهم منها، كما أنها لا تخلو من الفائدة لكل من يهمه مراجعة بعض مسائله. ثم جعلت في آخره جدولاً موضحاً فيه المراجع التي استندت عليها أثناء تحريره مبيّناً إسم الكتاب ومؤلفه وتاريخ وفاته أو تاريخ تأليفه مع بيان المطبعة التي صدر منها الكتاب كي لا يقع التباس عند اختلاف المطابع، حيث تختلف أرقام الصحائف عن بعضها أحياناً. راجياً منه سبحانه وتعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وينفع به متصفّحه ويسهل لنا إتمامه ونشره بمنّه وكرمه، آمين.

(إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب).

القسم الأول

في القضاء الشرعي ومتعلقاته

الباب الأول في القضاء

تمهيد

لرفعة منصب القضاء وعلو شأنه وقوة خطره وسوء عاقبة من لم يتق الله في أمره نبه الله سبحانه وتعالى في مواضع كثيرة من القرآن العظيم، فيجب على من يتولى هذا المنصب أن يعمل بقوله تعالى:

﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾.

وقوله تعالى:

﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾.

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «عدل[٢] ساعة خير من عبادة سبعين سنة».

---

[٢] قول المؤلف في تمهيد الباب الأول من القضاء: «عدل ساعة خير من عبادة سبعين سنة». هذا الحديث أورده الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب الحديث رقم/٣١٧٢ ج٤ ص ٤٤٥ عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «يا أبا هريرة عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها ويا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصي ستين سنة». وفي رواية «عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة». وقال رواه الأصبهاني وأورد المنذري قبله من حديث ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة وحدٌّ يقام في الأرض بحقه أزكىٰ فيها من مطر أربعين صباحاً». ثم قال رواه الطبراني في الكبير والأوسط وإسناد الكبير حسن.

وقال: «إنما[٣] أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع»(١). وقال: «أمرت[٤] أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر» فيحترز من مخالفة الحق، ويشاور ولا يحكم بغير ظاهر النصوص المعتمدة، فقديماً قيل: «من[٥] تولى القضاء فقد ذبح نفسه بغير سكين».

(١) حديث صحيح ذكره الإمام مالك في الموطأ.

[٣] قول المؤلف في التمهيد المذكور: «إنما أنا بشر مثلكم». الحديث رواه عن أم سلمة مرفوعاً البخاري في صحيحه الحديث رقم/٧١٨١ ج١٣ ص ١٨٤ من فتح الباري.
ومسلم في صحيحه الحديث رقم/١٧١٣ ج٦ ص ٢٤٥ من شرح النووي والنسائي في سننه الصغرىٰ/ج٤ ص ٢٣٣ من شرح السيوطي.
وفي الكبرى الحديث رقم/٥٩٥٦ ج٣ ص ٤٧٢.
وأيضاً الحديث رقم/٥٩٤٣ ج٣ ص ٤٦٨.
وأبو داود في سننه الحديث رقم/٣٥٦٦ ج٩ ص ٥٠٠ من عون المعبود.
والترمذي في سننه الحديث رقم/١٣٥٤ ج٤ ص ٤٧٣ من تحفة الأحوذي.
وابن ماجه في سننه/ج٢ ص ٥١ من شرح السندي.
ورواه غيرهم وألفاظهم فيه متقاربة.

[٤] قول المؤلف في التمهيد المذكور: «أمرت أن أحكم بالظواهر والله يتولى السرائر». قال الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ٢٠٠ ما نصه: حديث نحن نحكم بالظواهر يحتج به أهل الأصول ولا أصل له. وفي معناه قوله - ﷺ - للعباس يوم بدر: «كان ظاهرك علينا» .اهـ.
قلت وفي معناه أيضاً حديث أبي هريرة الذي رواه عنه مرفوعاً الشيخان والنسائي والترمذي وأبو داود وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله فمن قالها فقد عصم مني نفسه وماله إلاَّ بحقه وحسابه على الله».

[٥] قول المؤلف في التمهيد المذكور: «من تولى القضاء فقد ذبح بغير سكين». هذا لفظ حديث رواه عن أبي هريرة مرفوعاً النسائي في سننه الكبرىٰ الحديث رقم/٥٩٢٣ ج٣ ص ٤٦٢. وأبو داود في سننه الحديث رقم/٣٥٥٤ ج٩ ص ٤٨٥ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١٣٤٠ ج٤ ص ٤٦٢ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه/ج٢ ص ٤٨ من شرح السندي والدارقطني في سننه ج٤ ص ٢٠٤ من التعليق المغني والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٤١٠٧ ج٤ ص ١٢٤. وقال فيه الترمذي حسن غريب من هذا الوجه. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي على ذلك.
وقال الشوكاني في نيل الأوطار: وصححه ابن خزيمة وابن حبان وأعلّه ابن الجوزي

إن القاضي إذا حكم في نازلة بغير الحق ولم يتبع في حكمه ظاهر النصوص الشرعية لا يستريح له ضمير ولا يهدأ له بال لأنه أساء في حكمه لخالقه سبحانه وتعالى فيما ولاه إياه لأن الحكم الشرعي - كما قال العلامة القرافي - اخبار عن الله تعالى يجب على السامع اعتقاده وهذا الإخبار معناه الإنشاء والإلزام، فليتق الله هذا المأمور في تبليغ أوامر الآمر المطلق جل وعلا وليؤد وظيفته بأمانة. وأساء لنبيه - ﷺ - لأن من خالف النصوص الشرعية فقد خالفه في ما أمر به ونهى عنه. وأساء للأئمة المجتهدين إذ كل من تولى هذا المنصب تعتقد فيه العامة أنه متبع لأصح أقوال الفقهاء من حيث أنه قاض شرعي ومن واجبه ذلك والحال أنه بمخالفته لصحيح أقوالهم فقد كذب عليهم فيما أبانوه من الأحكام. وأساء للمحكوم له حيث أعطاه حق غيره. وأساء للمحكوم عليه لأنه ظلمه وتركه حزيناً يشتكي لخالقه من ظلم ذلك القاضي. وأساء لنفسه لما ورد[٦]

فقال هذا حديث لا يصح وذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري قال المنذري وفي إسناده عثمان بن محمد الأخنسي قال النسائي ليس بذاك القوي .اهـ.

وقال ابن حجر معقباً على إعلال ابن الجوزي للحديث: وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي له .اهـ.

[٦] قول المؤلف في نفس التمهيد: «لما ورد في الخبر من أنه يتعلق به المظلوم يوم القيامة». إشارة للأحاديث التي وردت في ذلك منها ما رواه البخاري في صحيحه والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «من عنده مظلمة لأخيه من عِرض أو مال فليتحلله منه اليوم من قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أُخذ منه بقدر مظلمتهِ وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه». وما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة مرفوعاً: «أتدرون ما المفلس؟ قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته ويعطى هذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أُخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار» ورواه أيضاً الترمذي.

وما رواه الشيخان والترمذي عن ابن عمر مرفوعاً: «الظلم ظلمات يوم القيامة». وما رواه مسلم في صحيحه والترمذي وابن ماجه عن أبي ذر عن النبي - ﷺ - فيما يروي عن ربه أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا». وما رواه البيهقي في البعث عن ابن مسعود وغيره مرفوعاً: «إن الرجل لترفع له يوم القيامة صحيفة حتى يرى أنه ناج فما تزال مظالم بني آدم تتبعه حتى ما تبقى له حسنة ويحمل عليه

في الخبر من أنه يتعلق به المظلوم يوم القيامة ويشكوه لأحكم الحاكمين. وأساء إلى الناس كافة إذ بمخالفته للنصوص الشرعية سبب وقوع الفتنة بين الناس وسبب بينهم طول النزاع فالحق دائماً لواحد ولا يرضى الإثنين:

إن نصف الناس أعداء لمن ولي الأحكام هذا إن عدل

متى تتبع القاضي النصوص وطبق حكمه عليها فقد أحسن لجميع من ذكر وسعى في إرضاء الله تعالى فيكون أرضى الله تعالى بنصرة الحق وإحياء شريعته وأرضى نبيه ـ ﷺ ـ بتقليده العلماء فيما أفتوا به وأوضحوه من الأحكام وهم الذين جاء في حقهم قول الصادق الأمين ـ ﷺ ـ: «علماء أمتي[٧] كأنبياء بني إسرائيل»، وقوله: «أصحابي[٨] كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». ومن المأثور: من

من سيئاتهم». وما رواه أحمد والطبراني وأبو يعلى عن ابن مسعود مرفوعاً: «إن الشيطان قد يئس أن تعبد الأصنام في أرض العرب ولكنه سيرضى منكم بدون ذلك بالمحقرات وهي الموبقات يوم القيامة اتقوا الظلم ما استطعتم فإن العبد يجيء بالحسنات يوم القيامة يرى أنها ستنجيه فما زال عبد يقوم يقول يا رب ظلمني عبدك مظلمة فيقول امحوا من حسناته وما يزال كذلك حتى ما تبقى له حسنة، من الذنوب وإن مثل ذلك كمثل سفر نزلوا بفلاة من الأرض ليس معهم حطب فتفرق القوم ليحتطبوا فلم يلبثوا أن حطبوا فأعظموا النار وطبخوا ما أرادوا وكذلك الذنوب». والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

[٧] قول المؤلف في التمهيد المشار إليه: «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل». قال الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ٢٨٦ نقلاً عن الزركشي وابن حجر لا أصل له .اهـ.

[٨] قول المؤلف في ذلك التمهيد: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». قال ابن الأثير في جامع الأصول ج٩ ص ٤٠٩ أخرجه رزين ولفظه أن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «سألت ربي عن اختلاف أصحابي من بعدي فأوحى إليَّ يا محمد إن أصحابك عندي كالنجوم في السماء بعضها أقوى من بعض ولكل نور فمن أخذ بشيء مما هم عليه من اختلافهم فهو عندي على هدى. قال: وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم».

وقال ابن مايابى في قمع أهل الزيغ والإلحاد ص ٩٣ بعد أن أورد الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه وهو قوله عليه الصلاة والسلام «النجوم أمنة للسماء فإذا ذهبت النجوم أتى السماء ما توعد وأنا أمنة لأصحابي فإذا ذهبت أتى أصحابي ما يوعدون وأصحابي أمنة لأمتي فإذا ذهب أصحابي أتى أمتي ما يوعدون». نقلاً عن النهاية ما نصه: فهذا الحديث الصحيح مؤد لمعنى الحديث الذي أخرجه رزين عن عمر بن الخطاب أنه قال سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «سألت ربي عن اختلاف أصحابي من بعدي...» الحديث. ثم قال ابن مايابى نقلاً

قلد[٩] عالماً لقي الله سالماً وكذلك أرضى نفسه أمام محكمة الضمير، حيث يجد

عن البيهقي: حديث مسلم يؤدي معناه أعني قوله عليه الصلاة والسلام: النجوم أمنة للسماء. إلىٰ أن قال وأصحابي أمنة لأمتي. ثم قال نقلاً عن ابن حجر العسقلاني: صدق البيهقي هو يؤدي صحة التشبيه للصحابة بالنجوم فإن النجوم يهتدى بها في ظلام الليل وبالاقتداء بأصحابه يحصل الاهتداء للمقتدي بهم فهو في معناه بلا شك. اهـ.

لكن ابن حجر تكلم في التلخيص علىٰ حديث «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» وجزم بضعفه بل نقل عن ابن حزم أنه موضوع.

[٩] قول المؤلف في التمهيد المذكور: من قلد عالماً لقي الله سالماً. هذا اللفظ يتردد كثيراً على ألسنة الناس ويحمله بعضهم علىٰ إطلاقه مستدلاً به على أن كل من قلد عالماً في قول أفتاه به سلم دينه بغض النظر عن أوصاف العالم المفتي ويغض النظر أيضاً عن قوة أو ضعف القول الذي أفتاه به وهذا الإطلاق على هذا النحو مخالف لكلام علماء المذهب من وجهين:

الوجه الأول: أن المسلم لا يجوز له أن يستفتي في أمور دينه إلاَّ من اجتمعت فيه ثلاث صفات هي العلم والدين والورع.

قال ابن الحاج إبراهيم في نظمه في الأصول مراقي السعود:

وليس في فتواه مفت يتبع　　إن لم يُضف للدين والعلم والورع
من لم يكن بالعلم والعدل اشتهر　　أو حصل القطع فالاستفتا انحظر

وقال الناظم في شرحه للبيت الأول ج٢ ص ٣٣٢: يعني أن المفتي يحرم علىٰ غيره العمل بفتواه إذا لم تجتمع فيه ثلاثة أمور: الدين والعلم والورع لعدم الثقة بمن عدمت فيه خصلة من الثلاث. إلىٰ أن قال: والعالم هو المجتهد بأقسامه الثلاثة ومن كان من أهل النقل الصرف بشرط أن يستوفي تلك المسألة بمعرفة أركانها وشروطها وكونها مطلقة أو مقيدة وعامة أو خاصة مثلاً والمشهور فيها من الضعيف ومعرفة ما جرى به العمل المعتبر. وذو الدين هو ممتثل الأوامر ومجتنب النواهي. والورع متقي الشبهات كترك المندوب لأنه يجر إلىٰ ترك السنة وترك السنة يجر إلىٰ ترك الواجب. وفعل المكروه لأنه يجر إلىٰ فعل الحرام. ومن اتقاء الشبهات ترك فعل الشيء حيث تعارضت الأدلة أو أقوال العلماء في جوازه وتحريمه وهي متساوية وإلاَّ وَجَبَ العملُ بالراجح .اهـ.

وقال في شرحه للبيت الثاني: يعني أنه لا يجوز لأحد أن يستفتي إلاَّ من قطع بكونه من أهل العلم والدين والورع أو حصل له ظن ذلك إلىٰ أن قال: وإذا سئل ولم يكن من أهل العلم والدين والورع فلا يجوز العمل بفتواه سواء علمنا اتصافه بعدم خصلة من الثلاث أو جهلنا ذلك لأن الأصل عدمها .اهـ.

وقال ابن مايابى في قمع أهل الزيغ والإلحاد ص ١٠٥ ما نصه: وشروط المفتي الذي يجوز للمقلد استفتاؤه ويجب عليه العمل بفتواه ثلاثة هي الدين والعلم والورع فمن لم تجتمع

في نفسه الانشراح لعمله فينام هادىء البال غير مكترث بمن رضي أو غضب من

فيه هذه الأمور الثلاثة لم يجز استفتاؤه ولا العمل بفتواه إذا استفتي لعدم الثقة بمن عدمت فيه خصلة من الثلاث سواء علمنا اتصافه بعدم خصلة من الثلاث أو جهلنا ذلك لأن الأصل عدمها. إلىٰ أن قال نقلاً عن الباجي: ولا يجوز أن يستفتىٰ كل من تزيا بزي أهل العلم ويدعيه ويعتزي إليه كالقضاة وغيرهم بل لا بد أن يعرف حال المفتى في الفقه والأمانة .اهـ.

وقال ابن عاصم في مرتقى الوصول وهو نظم له في الأصول: قال في مبحث شروط المفتي:

وشـرطـه مـع عـلـمـه عـدالـتـه وتـقـتـفـي بـفـعـلـه مـقـالـتـه

ثم قال بعد ذلك:

ومـنـع اسـتـفـتـاء ذي جـهـالـة فـي حـالـة مـن عـلـم أو عـدالـة

وقال الولاتي في شرحه عند البيت الثاني: يعني أنه يحرم استفتاء ذي الجهالة أي المجهول في حالة من العلم أو العدالة فيحرم استفتاء من عرف بالعلم وجهلت عدالته ومن عرف بالعدالة وجهل علمه لأن الأصل عدم العلم والأكثر في الناس الجهل والفسق فيجب حمل مجهول الحال عليهما حتى يثبت علمه وعدالته .اهـ.

وقال ابن عاصم في مبحث شروط المفتي من نظمه الثاني في الأصول مَهْيَع الوصول:

فـصـل ولا خـلاف أن يـسـتـفـتـى غـيـر الـفـقـيـه عـالـمـاً فـي الـوقـت

وشـرطـوا مـع عـلـمـه عـدالـتـه ونـقـل واحـد يـبـيـن حـالـتـه .اهـ.

الوجه الثاني أن المفتي الذي ليس بمجتهد لا يحل له أن يفتي من استفتاه إلاّ بالمعتمد في المذهب الذي يقلده والمعتمد هو المشهور أو الراجح ـ بناء على تغايرهما ـ أو ما جرى به العمل بشرط توفر الشروط المقررة في هذا الأخير.

أما القول الضعيف فلا يجوز لمن لم يبلغ أي درجة من درجات الاجتهاد الثلاث أن يفتي به إلاّ في حالة الضرورة إذا توفرت شروط معينة. قال ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود:

وذكـر مـا ضُـعِّـف لـيـس لـلـعـمـل إذ ذاك عـن وفـاقـهـم قـد انـحـظـل

وقال في شرحه لهذا البيت ج٢ ص ٢٦٩: يعني أن ذكر الأقوال الضعيفة في كتب الفقه ليس للعمل بها لأن العمل بالضعيف ممنوع باتفاق أهل المذهب وغيرهم .اهـ.

وقال علّيش في فتح العلي المالك ج١ ص ٦٠ ما نصه:

وأما العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد والعامي المحض فإنه يلزمهما تقليد المجتهد لقوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾. والأصح أنه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقدانه أرجح من غيره أو مساوياً .اهـ.

ثم قال بعد ذلك نقلاً عن الونشريسي: وأما أن يعمل أو يفتي أو يحكم من الأقوال

الناس كائناً من كان، إذ علم من نفسه إرضاء خالقه مراعياً للحق لا لزيد ولا لعمرو.

والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقييد بالمشهور والصحيح فإنه لا يحل ولا يجوز فإن فعل فقد أثم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع .اهـ.

ثم قال بعد ذلك ص ٧٢ وهذا مع عدم اطلاع المقلد الصرف على أرجحية منصوصة وأما مع اطلاعه عليها فالواجب عليه الوقوف على ما رجحه أحبار الأئمة .اهـ. إلى أن قال: وفي بعض فتاوى شيخنا ما نصه: لا ينبغي لمفت أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور وكذلك حكام زماننا. ثم قال نقلاً عن الونشريسي في جوابه لسؤال ورد عليه: وأما قولكم فهل يجوز لهذا المقلد أن يقلد غير المشهور أو يفتي به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستنداً في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه»، ولفظه عليه الصلاة والسلام: «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة». والأخذ بالرخص محمود ودين الله يسر «وما جعل عليكم في الدين من حرج». فجوابه أن المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح واجب عليه أن يقف عنده ويقتصر عليه في الفتوى والقضاء والعمل. إلى أن قال: وقد أوجب بعض من تقدم زماننا هنا من المشايخ عقوبة المفتي المقلد إن خالف المشهور بعد التقدم إليه في النهي عن العود وعلله بتعلق كل واحد من الخصمين بالعمل بالمشهور وقال وإن ارتكب الشاذ في العبادات ونحوها مما لا يتعلق به حق أجنبي فكذلك لما كانت وظيفته سرد الروايات وتعيين المشهور فحمله السائل على الشاذ غش له في أمر ديني فعقوبته أكثر وأوجب من عقوبة من غش الناس في الأمور المالية.

قال وهذا كله فيمن تجوز له الفتوى من أهل التقليد وقد اقشعرت البلاد منه ثم قال: وأما قولكم: والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر «وما جعل عليكم في الدين من حرج». فجوابه أن ذلك في الرخص المعهودة العامة كالقصر في السفر الطويل والفطر فيه والجمع في السفر وليلة المطر والمسح على الخفين وأشباه ذلك. وأما تتبع أخف المذاهب وأوفقها بطبع الصائر إليها فمما لا يجوز فضلاً عن كونه محبوباً مطلوباً قاله الرياشي وغيره وقال أبو عمر بن عبد البر في كتابه بيان فضل العلم عن سليمان التيمي أنه قال لخالد بن الحارث إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال أبو عمر: هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً ونقل ابن حزم أيضاً الإجماع على أن تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي فسق لا يحل .اهـ. ثم قال: وأما قولكم: ويشهد له أيضاً من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم في تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالماً برىء مع الله تعالى وقولهم اختلاف العلماء رحمة. فجوابه أن أبا عمر قال: الاختلاف ليس بحجة عند أحد ممن علمته من فقهاء الأمصار إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله .اهـ. إلى أن قال: وأما قولكم: وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح البتة فما المانع من ذلك؟ فجوابه أن المانع من ذلك الأدلة

العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح .اهـ.

وقال الدسوقي في حاشيته على شرح الدرديري على مختصر خليل ج١ ص ٢٠ ما نصه: ثم إن كلام الشارح يقتضي أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب وأما القول الشاذ والمرجوح فلا يفتى بهما وهو كذلك فلا يجوز الإفتاء بواحد منهما ولا الحكم به ولا العمل به في خاصة نفسه .اهـ. وقال أيضاً في ج٤ ص ١٣٠ : وكذا المفتي فلا يجوز له الإفتاء إلاَّ بالراجح من مذهب إمامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه .اهـ.

وقال التسوليُ في شرحه على تحفة ابن عاصم ج١ ص ٢١ ما نصه: القرافي: إذا كان الإمام مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور من مذهب إمامه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي قلده وأما اتباع الهوى في الحكم والفتوى فحرام إجماعاً .اهـ.

ثم قال التسولي معلقاً على كلام القرافي: فجعل حكم المجتهد بغير الراجح عنده والمقلد بغير المشهور وإن ترجح عنده بقيام دليل من صحة حديث ونحوه من اتباع الهوى وإنه حرام وذلك يدل على وجوب نقضه.

قال ناظم العمل:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ يُنقض لا يتم للنفوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولاً فلا اختيار منهم مطلقا

ومراده بالشاذ ما قابل المشهور أو الراجح ومراده بالعوام المقلدون أي لا تجز أحكامهم بغير المشهور وإن وافقت بعض الأقوال. لأن أحكامهم لا ترفع الخلاف واختياراتهم لمقابل المشهور لا تعتبر ونص في إقرارات المعيار على أن الفتوى بغير المشهور توجب عقوبة المفتي بعد التقدم إليه .اهـ.

وقال النابغة الغلاّوي في نظمه لما ذكره الهلالي في مقدمة نور البصر:

ولم يجز تساهل في الفتوى بل تحرم الفتوى بغير الأقوى
وكل عالم بذاك عرفا عن القضاء والفتاوى صرفا
إذ كل من لم يعتبر ترجيحا فعلمه ودينه أجيحا
وكل من يكفيه أن يوافقا قولاً ضعيفاً لم يكن موفقاً
لخرقه إجماع هذي الأمة بالحكم بالمرجوح للأئمة
والحكم بالضعيف غير هادي ما لم يكن من أهل الاجتهاد
أما المقلد فمحجور عليه وعند ترك راجح رُدَّ إليه .اهـ.

وكلام علماء المذهب في هذا الباب كثيرٌ يطول المقام بنقل أكثر من هذا منه والغرض

فسيرى الله عملكم ورسوله، وارغبوا في قوله ـ ﷺ ـ: «عدل ساعة خير من

هو التنبيه على أن قول القائل: من قلد عالماً لقي الله سالماً. لا يجوز حمله على إطلاقه لأن من قلد عالماً إنما يكون سالماً إذا كان العالم من أهل العلم والدين والورع تحقيقاً أو ظناً وكان من الذين بلغوا إحدى درجات الاجتهاد إن كانت الفتوىٰ وقعت بالراجح عند المفتي أو كان من القاصرين عن درجات الاجتهاد بشرط أن تكون الفتوى وقعت بالمعتمد في المذهب الذي يقلده وإلاَّ فلا سلامة للمفتي ولا للمستفتي ولهذا قال ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود:

وقول من قلد عالماً لقى الله سالماً فغير مطلق

وتبعه النابغة الغلاوي فقال في نظمه المشار إليه سابقاً:

والعلوي نجل إبراهيما قد قال في أصوله تفهيما
وقول من قلد عالماً لقي الله سالماً فغير مطلق
وقال في إضاءة الدجنة المقريُّ قولة كالجُنَّة:
والحزم أن يسير من لم يعلم مع رفقة مأمونة ليسلم
ويسلك المحجة البيضاء فنورها للمهتدي استضاء
وفي بنيات الطريق يخشى سار هلاكاً أو ضلالاً يغشىٰ .اهـ.

واستثنى العلماء من حرمة العمل بالقول الضعيف بالنسبة لغير المجتهد حالة الضرورة بشروط هي: أ ـ أن لا يكون القول الضعيف شديد الضعف، ب ـ وأن يثبت عزوه إلىٰ قائله، ج ـ وأن يكون ذلك القائل ممن يجوز تقليده شرعاً، د ـ وأن تتحقق الضرورة التي دعت إلىٰ العمل به. قال ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود في مبحث بيان الأغراض التي من أجلها ينقل العلماء القول الضعيف في كتبهم:

وكونه يُلجي إليه الضرر إن كان لم يشتد فيه الخور
وثبت العزو وقد تحققا ضراً من الضر به تعلقاً .اهـ.

وقال في نشر البنود ج٢ ص ٢٧١ في شرحه للبيتين:

يعني أن الضعيف يذكر في الكتب لما ذكر ولكونه قد تلجىء الضرورة إلىٰ العمل به بشرط أن يكون ذلك الضعيف غير شديد الضعف وإلا فلا يجوز العمل به وبشرط أن يثبت عزوه إلىٰ قائله خوف أن يكون ممن لا يقتدى به لضعفه في الدين أو العلم أو الورع وإلا فلا يجوز العمل به. وبشرط أن يتحقق تلك الضرورة في نفسه فلا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور لأنه كما قال المسناويُّ: لا يتحقق الضرورة بالنسبة إلىٰ غيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة فقالوا تمنع الفتوىٰ بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوماً ما .اهـ.

عبادة سبعين سنة»، واختاروا أيّاً تكونوا من قول الصادق الأمين: «قاضيان[١٠] في النار وقاض في الجنة» فتجملوا بالعدل الذي قامت به السمٰوات والأرض وبعث الله به الرسل والله ولي الهداية والتوفيق.

كان شاعر بنغازي هو المرحوم السيد عبد السلام أبو هديمة[١] أرسل يهنّئ أستاذه السيد محمد بن عامر[٢] حين تولى قضاء ولاية بنغازي بقصيدة مطلعها:

العدل يظهر في الأحكام بالقاضي وخيرهم من قضى في الحال بالماضي
والنص يقضي به القاضي ولا حرج فما يكون كلا الخصمين بالراضي

(١) كان - رحمه الله - شاعراً مطبوعاً يقول الشعر بالعربية كما يقوله بالعامية، حسن الأخلاق عزيز النفس لا يحتمل الضيم.

(٢) هو والد المؤلف ولد بمصراتة في شوال سنة ١٢٥٤هـ. وتوفي في بنغازي ١٥ ذي الحجة ١٣٤٠ وقد تولى منصب الإفتاء بها من سنة ١٢٩٨ وبقي فيه إلى أن توفي. وتولى قضاء بنغازي بالوكالة مراراً فكانت الأولى سنة ١٣٠٤ حيث مدحه شاعرنا بالقصيدة المنوه عنها، ثم تولى القضاء مع بقائه في الفتوى من سنة ١٣٢٩ إلى أن توفي.

وقال ابن ماىابى في نظمه لفتاوى ابن الحاج إبراهيم:

وشرط فتوىٰ المرء بالضعيف سلامةٌ من شدة التضعيف
وعزوه بعد تحقق الضرر لعالم ما في اقتفائه ضرر .اهـ.

[١٠] قول المؤلف في تمهيده في الباب الأول من أبواب القضاء: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة. إشارة إلىٰ الحديث الذي رواه عن بريدة مرفوعاً النسائي في سننه الكبرى الحديث رقم/ ٥٩٢٢ ج٣ ص ٤٦٢. وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٥٥٦ ج٩ ص ٤٨٧ من عون المعبود وقال أي أبو داود: هذا أصح شيء فيه يعني حديث بريدة «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار». ورواه عنه أيضاً مرفوعاً الترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٣٢٦ ج٦ ص ٦٥ من عارضة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٤١٤٩ ورقم/ ٤١٥٠ ج٤ ص ١٣٦ وفي سننه الكبرى ج١٠ ص ١١٧ وابن ماجه في سننه ج٢ ص ٥٠ والحاكم في المستدرك ج٤ ص ٩٠ وصححه الحاكم.

الفصل الأول

في القضاء والقاضي ومتعلقاته
«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون»

مـادة ١

يشترط في صحة ولاية القاضي الشرعي أن يكون مسلماً ذكراً حرّاً عدلاً فطناً قادراً على رؤية أمور المسلمين الموكول النظر فيها إليه. كما يجب أن لا يكون أعمى ولا أصم ولا أبكم(١).

مـادة ٢

يستحب في القاضي أن يكون ورعاً تاركاً الشبهات ملمّاً تمام الإلمام بمواقع الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع وأن يكون له أصالة رأي وقوة ملكة يتبين بها الأحكام(٢) وأن يكون حائزاً الأوصاف الآتية:

حليماً، نزيهاً، نسيباً، مستشيراً، بلا دَين، وبلا بطانة سوء، وبلا كثرة مصاحبين، أي رفقاء وجلساء(٣).

مـادة ٣

إذا طرأ على القاضي جنون أو بكم أو عمى أو صمم وجب عزله ونفذ

(١) راجع الصاوي - ج٢ من ص ٣٠٥ إلى ٣٠٧ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٤ والدردير والدسوقي ج٤ ص ١١٥ و١١٦ ومياره على العاصمية ج١ ص ١١ والتسولي ج١ من ص ١٧ إلى ص ٢١.

(٢) راجع الصاوي - ج٢ ص من ٣٠٥ إلى ٣٠٧ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٦ والدردير والدسوقي ج٤ ص ١١٥ و١١٦ ومياره على العاصمية ج١ ص ١١ والتسولي ج١ من ص ١٧ إلى ص ٢١.

(٣) راجع الصاوي - ج٢ ص من ٣٠٥ إلى ٣٠٧ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٦ والدردير والدسوقي ج٤ ص ١١٥ و١١٦ ومياره على العاصمية ج١ ص ١١ والتسولي ج١ من ص ١٧ إلى ص ٢١.

حكمه الماضي قبل أن يعزل[1].

مادة ٤

لا يصح ولا ينفذ حكم القاضي إلا إذا كان في مجلس حكمه وقضائه أو بشهادة عدلين على حكمه.

مادة ٥

إذا أقر الخصم بشيء لخصمه بين يدي القاضي فإذا لم يشهد عليه عدلان بذلك الإقرار لا يعتبر إقراره إذا أنكره ولا يجوز للحاكم الحكم به.

مادة ٦

للقاضي أن يؤدب من أساء إليه أو إلى الشهود أو إلى خصمه في حضرته، أي في مجلسه لما في ذلك من الاستخفاف بمقام الشرع.

مادة ٧

من قال للقاضي اتق الله في أمري أو نحوه، ليس للقاضي زجره، بل يجب عليه أن يرفق به ويفهمه حجته[2].

مادة ٨

من قال للشاهد شهدت زوراً عزره القاضي. ومن قال للشاهد شهدت باطلاً، لا تعزير عليه لأن الباطل غير الزور. وكذلك يؤدب من أساء إلى خصمه بقوله: يا ظالم أو يا فاجر[3].

(١) راجع الصاوي - ج٢ ص من ٣٠٥ إلى ٣٠٧ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٦ والدردير والدسوقي ج٤ ص ١١٥ و١١٦ ومياره على العاصمية ج١ ص ١١ والتسولي ج١ من ص ١٧ إلى ص ٢١.

(٢) الصاوي ج٢ ص ٣٠٨ و٣٠٩ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٨.

(٣) الصاوي ج٢ ص ٣٠٨ و٣٠٩ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٨.

مادة ٩

لا تقبل شهادة القاضي بعد عزله فيما نظر فيه من الأحكام كأن يشهد بقوله: كان ثبت عندي كذا وكذا، أو أقر عندي فلان بكذا وكذا[١].

مادة ١٠

يجب على القاضي أن ينظر من المسائل التي بين يديه أولاً أمور الأيتام المهملين ثم ينظر في شؤون الأيتام مع الأوصياء ثم باقي المسائل الأول فالأول[٢].

مادة ١١

ينبغي للقاضي أن لا يحكم وهو ماش في الطرق أو متكّىء أو مدهوش الفكر أو به صداع أو جائع أو متضايق من كثرة هموم أهله أو نحو ذلك.

مادة ١٢

على القاضي أن يساوي بين الخصمين ويسمع من كل منهما مقاله.

مادة ١٣

ينبغي للقاضي أن يقدم في مباشرة الأعمال، بعد أمور اليتامى، المسافرين فيقدمهم على المقيمين، ثم العجزة فيقدمهم على الأصحاء، ثم الأول فالأول من باقي أرباب المصالح.

مادة ١٤

ينبغي للقاضي أن يخصص يوماً أو وقتاً للنساء بحسب درجة العمل طلباً للستر عليهن، سواء أكانت الخصومة بين نسوة أو بين امرأة ورجل.

---

(١) الصاوي ج٢ ص ٣٠٨ و٣٠٩ ومنح الجليل ج٤ ص ١٤٨.

(٢) راجع مبحث رقم/١ من ملحق الكتاب.

مـادة ١٥

يجب على القاضي أن يعلن منع معاملة اليتيم والسفيه، يعني المحجور عليه وذلك بالوسائط التي يصل بها خبر الحجر والمنع إلى الناس وإلى التجار من أهل البيع والشراء ونحوهم.

مـادة ١٦

للقاضي أن يختار موظفي ديوانه من كتاب وحجاب من بين العدول، فمن لم يكن عدلاً يجب عليه عزله وعدم استخدامه له وعدم قبوله في ديوانه.

مـادة ١٧

يستحب للقاضي مشاورة العلماء في ما أراد الحكم فيه وأن لا يجلس للحكم إلا بحضرة عدلين وأن لا يفتي في خصومة بين يديه أو يتوقع الادعاء فيها عنده لأنها من اختصاصاته.

مـادة ١٨

لا يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري في مجلس قضائه، كما لا يجوز له أن يقبل هدية إلا من قريب أو ممن اعتاد ذلك منه قبل توليته.

مـادة ١٩

للقاضي أن يأمر أهل الفضل وذوي الرحم بالصلح قبل الحكم، فإذا خشي اتساع الأمر بالعناد وحصول الفتنة بينهما وجب عليه ذلك. وله تأخير الحكم ما أمَّل وقوع الصلح.

مـادة ٢٠

لا يجوز للقاضي أن يحكم لمن لا يجوز له أن يشهد له كأصوله وفروعه وزوجه، ونحو ذلك.

مـادة ٢١

لايجوز للقاضي أن يستند في حكمه على علمه في شيء قط، بل لا بد له من البينة عند الإنكار وأن يستعمل كل الطرق الشرعية المثبتة للحق. إلا في التعديل والتجريح فإن له أن يستند على علمه فيهما.

مـادة ٢٢

على القاضي تسمية أسماء الشهود في حكمه. ويجب عليه ذلك مع تفصيل شهادتهم إن كان الحكم على غائب لأن الغائب باق على حجته فإن لم يسم البينة التي حكم بها فسخ حكمه ويستأنف ثانياً.

مـادة ٢٣

للقاضي جلب الخصم بواسطة رسول أو بكتاب يأمره فيه بذلك أو بأي واسطة يرى أن يتمكن بها من إحضاره عنده لمواجهة خصمه.

مـادة ٢٤

متى كان المدعي في بلد والمدعى عليه في بلد آخر وجب نظر الدعوى في محل إقامة المدعى عليه.

مـادة ٢٥

ليس للقاضي سماع دعوى الأجنبي في طلب حق الغائب ولا يمكنه من الادعاء إلا إن كان المدعي وكيلاً أو قريباً للغائب ممن تلزمه نفقته كزوجة ونحو ذلك.

الفصل الثاني

في التحكيم[1]

مادة ٢٦

يجوز للخصمين أن يتفقا ويحكِّما شخصاً ليحكم بينهما في خصومتهما.

مادة ٢٧

يشترط في الحَكم العدالة ويستحب فيه ما يستحب في القاضي ولا يجوز أن يكون خصماً لأحدهما أو جاهلاً أو غير مميز أو نحو ذلك.

مادة ٢٨

متى حكم المحكَّم من الطرفين فيما صار تحكيمه فيه انعزل عن الحكم بعد تمامه ولا يجوز أن يتعدى حكمه غير ما انتدب له.

مادة ٢٩

لا ينفذ حكم الحَكم في غير ما انتدب له ولا ينفذ بعد مضي الأجل المحكم فيه كأن حكَّمه الطرفان مثلاً على أن يحكم بينهما في مدة أسبوع فحكم بعد مضي عشرة أيام.

(١) راجع الخرشي ج٧ ص ١٣٠ و١٧١ وتبصرة ابن فرحون ج١ ص ٤٣ الفصل الثامن. والصاوي ج٢ ص ٣٠٩.

مـادة ٣٠

لا يجوز التحكيم ويمنع في سبع[١٢] مسائل وهي: الحد والقتل واللعان والولاء والنسب والطلاق والعتق.

مـادة ٣١

متى حكَّم الخصمان حكَماً وابتدءا الخصومة عنده فلا يجوز لأحدهما الرجوع عن تحكيمه وإذا لم يبتدئا ولم تقع منه مباشرة التحقيق بينهما جاز لكل منهما الرجوع في ذلك.

[١٢] المادة ٣٠ ترك المؤلف من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ستاً هي: السفه والرشد والوصية والحُبُسُ المعقب ومال اليتيم وأمر الغائب.

الفصل الثالث

في أحكام الدعوى(١)

مادة ٣٢

لا تسمع الدعوى بمجهول ولا يمكَّن المدَّعِي من إثباتها ولا يجب فيها على المنكر يمين وذلك[١٣] بأن يدعي إنسان مثلاً بقوله أظن أن لي عليك كذا أو قِبَلك كذا.

مادة ٣٣

لا تسمع الدعوى التي يكذبها العرف كامرأة تدّعي على صالح أنه زنى بها، أو شخص يدّعي على آخر ملكية ما بيده يتصرف فيه لمدة وهو حاضر مقيم يشاهد ذلك وهو ساكت لا يعارضه ولا يطالبه بشيء ولا قرابة ولا شركة بينهما.

مادة ٣٤

من ادّعى على شخص في شيء فأنكره المدَّعى عليه وأنكر خلطته بتاتاً ولم يكن للمدَّعي بينة تشهد له بذلك قط، وطلب المدَّعِي اليمين فلا يُمَكَّن من ذلك ولا يؤمر المدَّعَى عليه بحلف اليمين إلا بعد أن يثبت المدَّعِي الخلطة فإن أثبت

(١) راجع القوانين ص ٢٨٨ وتبصرة ابن فرحون ج١ ص ١٠٠ وما بعدها. وراجع مبحث رقم/٢ من ملحق الكتاب.

[١٣] المادة ٣٢ قول المؤلف: وذلك بأن يدعي إنسان مثلاً بقوله: أظن أن لي عليك كذا. هذا لا يصلح مثالاً للدعوى بمجهول وإنما يصلح مثالاً لعدم تحقق الدعوى ومثال الدعوى بمجهول أن يقول لي عليه شيء. والمقصود أن الدعوى لا تسمع على المعتمد إن كانت بمجهول كلي عليه شيء أو كانت غير محققة كأظن أن لي عنده كذا ويستثنى من الشرط الثاني دعوى التهمة القوية على المعتمد من سماعها قال ابن عاصم في التحفة:

وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهوم وليست تنقلب .اهـ.

أصل الخلطة المنكر لها المدَّعَى عليه سمعت الدعوى ووجب له اليمين.

مـادة ٣٥

إثبات الخلطة إنما يكون ويثبت، بإقرار المدَّعَى عليه، أو بشاهدين أو بشاهد ويمين من المدَّعِي.

مـادة ٣٦

خمس مسائل تسمع فيها الدعوى ويجاب مدعيها لطلب اليمين من المدَّعَى عليه بدون إثبات الخلطة بينهما وهي:

(أ) من ادّعى على صانع يصنع للعموم أنه دفع له شيئاً ليصنعه.
(ب) من ادّعى السرقة على متهم بها.
(ج) من أوصى عند موته أن له بذمة فلان كذا فإن أنكر فلان هذا فعليه اليمين من غير أن يكلف وارث الميت بإثبات الخلطة.
(د) من مرض في سفر وبعد شفائه ادّعى على رفيقه أو أحد رفقائه أنه أودعه الشيء الفلاني.
(هـ) الغريب ادّعى أنه أودع شخصاً شيئاً.

تتـمة

مـادة ٣٧

إن أولى ما يؤاخذ به المكلف إقراره على نفسه فمتى ادّعى شخص على آخر فسأله القاضي عنه فإن أقر به قضى عليه القاضي بإقراره بعد الإشهاد عليه لقاعدة من أقر بشيء لزمه.

مـادة ٣٨

متى سأل القاضي المدَّعَى عليه عن الدعوى فأنكر كلف المدَّعِي بالبينة فإن امتنع المدَّعَى عليه من الإقرار أو الإنكار سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر بصراحة.

مـادة ٣٩

العمل[١٤] الجاري الآن من لم يقر أو ينكر يعتبر منكراً ويكلف المدَّعِي بالبينة(١).

(١) قال ابن عاصم:

ومـن أبـى إقـراراً أو إنـكـاراً   لـخـصـمـه كـلـفـه إجـبـاراً
فـإن تـمـادى فـلـطـالـب قـضـى   دون يـمـيـن أو بـهـا وذا ارتـضـى

[١٤] المادة ٣٩ قول المؤلف: العمل الجاري الآن: من لم يقر أو ينكر يعتبر منكراً ويكلف المدعي بالبينة فيه نظر من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا مخالف للمعتمد في المذهب لأن علماء المذهب اختلفوا ـ إذا وجهت للمدعىٰ عليه البالغ الرشيد الحاضر دعوى تثبت بشاهد ويمين وأبى عن الإقرار وعن الإنكار لغير عذر مقبول رافضاً الجواب ـ على قولين:

أحدهما: أن رفضه للجواب يكون بمثابة الإقرار بالمدعى به وعلى هذا القول فإن القاضي يحكم للمدعي بدعواه دون أن يوجه إليه اليمين.

القول الثاني: أن رفضه للجواب يكون بمثابة النكول عن يمين الإنكار وعلى هذا القول فإن القاضي يوجه للمدعى اليمين ليحلف على حقه فإن حلف ثبت حقه بيمينه مع الشاهد العرفي الذي هو النكول الضمني الحاصل من خلال رفضه للجواب أعني المدعى عليه. وإن نكل المدعى عن اليمين بطل حقه لأن النكول بعد النكول تصديق وإلىٰ هذين القولين أشار صاحب التحفة بالبيتين اللذين ذكرهما في الهامش المؤلف. والمعتمد من هذين القولين هو القول الأول ولذا اقتصر عليه خليل بن إسحاق في مختصره فقال: وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين .اهـ. أما ما ذهب إليه المؤلف قائلاً إن العمل جرى به من أن الممتنع عن الجواب بالإقرار أو الإنكار لا يحكم عليه مع اليمين ولا بدونها فلم يقله في الدعوى التي تثبت بالشاهد واليمين أحد من علماء المذهب حسب علمي وإنما قالوه ـ تفريعاً على القول الثاني ـ في الدعوى التي لا تثبت إلا بشاهدين لأن هذه لا تتوجه يمين الإنكار بمجردها فليست فيها يمين إنكار أصلاً حتى يعتبر المدعى عليه برفضه للجواب ناكلاً عنها.

الوجه الثاني: أن تقديم ما جرى به العمل على المشهور الذي ذكره علماء المذهب وهو المراد بقول ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود:

وقـدم الـضـعـيـف إن جـرى عـمـل   بـه لأجـل سـبـب قـد اتـصـل

مشروط بأن تحصل شروط هي: أ ـ أن يكون العمل الذي جرى بخلاف المشهور في

. . . .

المذهب موافقاً قولاً في المذهب، ب ـ وأن يكون العالم الذي بفتواه أو بحكمه جرى العمل من الذين يقتدى بهم ديناً وعلماً وورعاً، جـ ـ وأن يكون سبب جريان العمل بغير المشهور هو جلب مصلحة أو دفع مفسدة، د ـ وأن يكون هذا السبب متصلاً بمن يريد الأخذ بما جرى به العمل، هـ ـ وأن يكون زمان ومكان جريان العمل بغير المشهور معلوماً، و ـ وأن يكون العمل الذي جرى بخلاف المشهور غير خاص بزمن معين أو مكان معين لأن العمل الجاري في بلد معين لأجل عرف خاص به لا يعم غير ذلك البلد من البلدان وكذلك في الزمن الخاص، ز ـ وأن يكون جريان العمل بخلاف المشهور ونسبته إلى العالم الذي أجراه كل منهما ثابتاً ثبوتاً شرعياً. فإن تخلف واحد فأكثر من هذه الشروط لم يجز العدول عن المشهور إلى ما جرى به العمل كما ذكره ابن الحاج إبراهيم في نشر البنود/ج٢ ص ٣٢٧ والتسولي في البهجة/ج١ ص ٢٢ وابن أحمد زيدان في شرحه على منهج الزقاقي/ص ١٣٥ وقال النابغة الغلاوي:

شروط تقديم الذي جرى العمل ... به أمور خمسة غير همل
أولها ثبوت إجراء العمل ... بذلك القول بنص يحتمل
والثاني والثالث يلزمان ... معرفة المكان والزمان
وهل جرى تعميماً أو تخصيصاً ... ببلد أو زمن تنصيصاً
إذ قد يخص عمل بأمكنة ... وقد يعم وكذا في الأزمنة
رابعها كون الذي أجرى العمل ... أهلاً للاقتداء قولاً وعمل
وحيث لم تثبت له أهليه ... تقليده يمنع في النقليه
خامسها معرفة الأسباب ... فإنها معينة في الباب
فعند جهل بعض هذي الخمس ... فعمل اليوم كمثل أمس
وليس كل ما جرى به العمل ... معتبراً شرعاً فمنه ما انهمل
فربما أجراه ذو التعاصي ... بترك طاعة وبالمعاصي
كالمكس والغيبة والقتال ... فتبع الأول فيه التالي .اهـ.

وقال ابن أحمد زيدان مبيناً شروط اعتبار العمل الجاري بخلاف المشهور:

تركاً قضاة الوقت للذي اشتهر ... في أرضنا من تركهم ما يشتهر
لأنْ جرى العمل بالذي ظهر ... مضعفاً ألم تروا نور البصر
قيده بالعلم بالزمان ... وهكذا بالعلم بالمكان
فيه جرى وزاد قل عرفانا ... ثبوته مع سبب وكانا

الفصل الرابع

في الآجال(١)

مادة ٤٠

متى كلف المدَّعِي البينة ضرب له القاضي أجلاً بقدر أهمية الدعوى وقرب البينة وبعدها.

مادة ٤١

يسوغ للقاضي أن يجعل الآجال متفرقة ثم يلوِّم، ويسوغ له أن يجعلها أجلاً واحداً صارماً.

مادة ٤٢

يؤجل أجلاً واحداً فقط قدره ثلاثة أيام في نحو إحضار الشفيع للثمن، ومدّعي النسيان، ولمن توجهت عليه يمين فادعى أن عنده ما يدفعها عنه.

(١) راجع ص ١٣١ ج١ من تبصرة ابن فرحون. وكذا في القوانين ص ٢٨٩ وكذا التسولي والتاودي على التحفة ج١ ص من ٥٦ إلى ٦٤.

يعلم أَنْ رَجَّحه فاعلم إمام ... به يجوز الاقتداء ذا تمام
كلامه وقال في نشر البنود ... ثبوته ذاك يكون بالشهود
وأن يكون السبب المحصل ... من أجله ترك القوي يتصل
بعامل والعمل الذي جرى ... موافقاً قولاً وإلا حظراً
أخذ به لأنهم قد أجمعوا ... أن راجح فقط هو المتبع .اهـ.

فما ذكره المؤلف في هذه المادة من جريان العمل بخلاف المشهور في المذهب لا يعول عليه لأن العمل فيه لم يستوف الشروط التي رأينا هنا والتي بانعدام واحد منها يكون العمل الجاري بخلاف المشهور غير معتبر عند علماء المذهب.

مـادة ٤٣

يؤجل في غير الأصول أجلاً قدره واحد وعشرون يوماً: ثمانية فستة فأربعة فثلاثة أيام تلوُّماً.

مـادة ٤٤

الأجل في الأصول من إثبات إرث أو غيره وفي الإرث من غير الأصول شهر كامل يعني خمسة عشر يوماً فثمانية فأربعة فثلاثة أيام تلوُّماً.

مـادة ٤٥

أقصى أمد الأجل في أصول الإرث ونحوها مما تقدم إن ادّعى المؤجَّل له بعد البينة ثلاثة أشهر.

مـادة ٤٦

أمد الأجل في بيع العقار لخلاص الدَّين من الشهر إلى الشهرين[١].

مـادة ٤٧

إذا ضربت الآجال متفرقة فعلى القاضي إثبات كل أجل في سجله واحداً بعد واحد، وهو أولى من جمع الآجال في مرة واحدة لما في ذلك من التنبيه على المؤجل له[٢].

مـادة ٤٨

عند تفصيل الآجال جرى العمل بإعلام المؤجل له عند ضرب كل أجل[٣].

---

(١) قال ابن عاصم:

وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه إلى الشهرين

(٢) وتجمع الآجال والتفصيل في وقتنا هذا هو المعمول

(٣) وقيل الأجل راجع إلى اجتهاد القاضي كما يقول ابن عاصم:

ولاجتهاد الحاكم الآجال موكولة حيث لها استعمال

الفصل الخامس

في الإعذار ودفع الدعوى[1]

مادة ٤٩

متى ضرب الأجل فأتى المؤجل له ببينته وشهدت له أعذر للمشهود عليه في ذلك قبل الحكم[2]:

وصفة الإعذار أن يقول القاضي للمشهود عليه بقوله له: ها أنت قد علمت ما شهد به عليك الشهود إن كانت الشهادة على مسمع من المشهود عليه أو بعد قراءة شهادتهم عليه وتعريفه بها إن كانت في غيبته، فهل بقي لك حجة، أو مدفع أو مطعن في ذلك؟

مادة ٥٠

لا يجوز للقاضي أن يحكم على شخص قبل أن يعذر إليه بقوله له: أبقيت لك حجة؟ (على نحو ما تقدم في المادة السالفة، أو بما يفهم منه ذلك)، وبعد ذلك ينظر في حجته إن عارض بالقبول أو عدمه. فإن رأى القاضي قبول حجته جاراه وإلا حكم عليه في وقته. ولا يستغنى عن الإعذار في ذلك إلا إذا كان المتوجه عليه الحكم فقيهاً عالماً بالأحكام والأولى إعذاره.

---

(١) سبب وجوب الإعذار وجعله شرطاً لصحة الحكم عند المالكية قوله تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ وأما مذهب الحنفية فلم يكن عندهم شرط صحة للحكم فليعلم. راجع في كامل هذا الفصل الجزء الأول من التبصرة ص ١٣٢ والتسولي والتاودي على العاصمية ج١ من صحيفة ٦٤ إلى ص ٧٢ وص ١٤٣ والقوانين ص ٢٩١.

(٢) قال ابن عاصم:

وقبل حكم يثبت الإعذار بشاهدي عدل وذا المختار

مـادة ٥١

لا إعذار للخصم في خمس مسائل وهي:

(أ) إن أقر الخصم بحق لخصمه في مجلس القاضي بحضرة شهوده.
(ب) في شهادة الشاهدين الموجهين من القاضي للشهادة على أمر معلوم يعني المأذونين.
(ج) في شهادة مزكي السر.
(د) في شهادة العدل المبرز إن لم تكن هناك عداوة ظاهرة.
(هـ) في شهادة العدل الذي يخشى من المشهود عليه ضرره وهذا يجوز أن لا يسمى له قط.

مـادة ٥٢

متى كان للمشهود عليه مقال كتجريح في الشهود أو عداوة بينه وبين الشهود سمع دفعه وأجل له في إحضار البينة.

مـادة ٥٣

إذا قال المشهود عليه عند الإعذار لا مقال لي أو عجز عند التمكين من الإعذار إليه قضي عليه.

مـادة ٥٤

من أنكر حين الدعوة ما ادعاه المدَّعِي وبعد إثباته من المدَّعِي والإعذار له أقر بأصل الدعوى وادعى قضاء الدين في دعوى الدين أو الخلع في دعوى الصداق، أو الطلاق والخروج من العدة قبل الوفاة في دعوى الإرث وكان منكراً لأصل الزوجية مثلاً لا يقبل دفعه ولا يعول عليه وفي ذلك يقول ابن عاصم:

ومنكر للخصم ما ادعاه ... أثبت بعد أنه قضاه
ليس على شهوده من عمل ... لأنه كذبهم في الأول

الفصل السادس

في التعجيز[1]

مـادة ٥٥

التعجيز هو تنبيه المدَّعِي لإثبات ما يدعيه مما لم يقر به خصمه. وفائدته أنه متى حصل في مسألة قطعت الخصومة في تلك المسألة بعد بحيث لا تسمع دعوى من صار تعجيزه إلا فيما سيذكر في المادة الآتية.

مـادة ٥٦

يصح التعجيز في كل دعوى سوى خمس مسائل وهي: العتق والطلاق والنسب والوقف والدماء، فهاته الخمسة متى وجد الطالب لها البينة أقامها وتسمع دعواه[2].

مـادة ٥٧

كل حكم لم يحصل فيه التعجيز فالمحكوم عليه باق على حجته متى وجدها أقامها.

مـادة ٥٨

للقاضي تعجيز المحكوم عليه يعني المتوجه عليه الحكم للإتيان ببينة وحجة فإن لم يأت بها كتب ذلك في سجله وحكم عليه.

---

(١) التبصرة ج١ ص ١٤١ و١٤٢ و١٤٣ وكذا القوانين ص ٢٩٢ والتسولي والتاودي على العاصمية ج١ ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) قال ابن عاصم:

وسائل التعجيز ممن قد قضىٰ		يحظى له في كل شيء بالقضا
إلا ادعــاء حـبــس أو طــلاق		أو نـــسـب أو دم أو إعـتــاق

مـادة ٥٩

كل من عجَّزه القاضي ولـم يأت ببينة سقطت حجته إلا في الخمس مسائل المتقدمة التي لا يصح فيها التعجيز حيث المحكوم عليه فيها باق على حجته متى وجدها أقامها كما ذكر بمادة ٥٦.

الفصل السابع

في الحوز[1]

مادة ٦٠

الحوز موجب لعدم سماع الدعوى وإسقاط حق المدعي إذا مضت المدة التي تعتبر حوزاً وهو ساكت مشاهد لتصرف الحائز.

مادة ٦١

مدة الحوز بين الأجانب عشرة أعوام وبين الأقارب أربعون سنة على المعتمد. فإذا كان الطالب حاضراً غير صغير ولم يقم بشيء ثم قام بعد هذه المدة فلا تسمع دعواه[2].

مادة ٦٢

تسمع الدعوى مع الحوز على الوجه المتقدم إذا أثبت المدَّعِي أن الحوز بيد حائزه على وجه الكراء أو المساقاة أو ما أشبههما[3].

---

(١) راجع التسولي ج٢ ص ٢٥٣ و٢٥٤ و٢٥٩ إلى ٢٦٢ والصاوي ج٢ من ص ٣٥٠ إلى ٣٥٢ ودليل السالك ص ١٩٦ فصل الحيازة.

(٢) قال ابن عاصم:

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق ... عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه ... مع الحضور عن خصام فيه
والأقربون حوزهم مختلف ... بحسب اعتمارهم يختلفوا
فإن يكن بمثل سكنى الدار ... والزرع للأرض والاعتمار
فهو بما يحوز الأربعين ... وذو تشاجر كالأبعدين

(٣) قال ابن عاصم:

إلا إذا أثبت حوزا بالكرا ... أو ما يضاهيه فلن يعتبرا
أو يدعي حصوله تبرعا ... من قائم فليثبتن ما ادّعا

مـادة ٦٣

الحوز في المنقول غير العقار يكفي فيه السنة الواحدة وقيل السنتان[١].

مـادة ٦٤

الحوز والتصرف في العقار يكون مع الأجنبي بأحد أمور منها:

الهدم، والبناء، والغرس للشجر، وقطعه، والبيع، والهبة، والصدقة، وغيرها من كل ما يعد في العرف تصرفاً وذلك إن كان المدّعي حاضراً ولم يقم يمانعه.

---

(١) قال ابن عاصم:

وفي سوى الأصول حوز الناس		بالعام والعامين في اللباس

الفصل الثامن

في كتاب القاضي إلى القاضي[1]

مـادة ٦٥

للقاضي أن يخاطب قاضياً آخر في ثلاثة مواضع وهي:

(أ) في الحكم الذي حكم به.
(ب) في شهادة الشهود المشهود بها عنده على أن يحكم فيها القاضي المكتوب إليه.
(ج) وأن تكون الكتابة أثر أداء الشهود شهادتهم كي ينظر المكتوب إليه في تعديلهم ثم يحكم.

مـادة ٦٦

يثبت كتاب القاضي عند القاضي المكتوب إليه بمعرفة خطه أو ختمه أو بشهادة شاهدين عنده بذلك[2].

مـادة ٦٧

مشافهة القاضي بما يثبت عنده لقاض آخر لا يعول عليها حيث أحدهما في غير محل ولايته ومن كان في غير محل ولايته لم ينفذ حكمه ولم يقبل خطابه[3].

وعليه متى شافه القاضي قاض آخر فيما ذكر بواسطة الهاتف (التليفون) وكان كل منهما في محل ولايته وتحقق المخاطب من مخاطبه صح للمخاطب الاعتماد على ذلك والعمل به.

---

(١) راجع التسولي ج١ ص من ٧٨ إلى ٨١ والقوانين ص ٢٨٦.

(٢) قال ابن عاصم:

والحكم العدل على قضائه ... خطابه لا بد من إمضائه

(٣) قال ابن عاصم:

وفي الأداء عند قاض حل في ... غير محل حكمه الخلف اقتفي

الباب الثاني
في القضاء والمحاكمات

الفصل الأول

العرف والعادة[1]

مادة ٦٨

يجب على القاضي في قضائه وعلى المفتي في فتواه أن يراعي العرف والعادة فيما غلبا عليه. ولذلك استحب العلماء أن يكون القاضي من البلد وأنه لا يجوز للمفتي أن يفتي في بعض الأحيان إلاّ إن كان عالماً بعرف أهل بلد المستفتي وعادتهم فإن لم يكن عالماً به فينبغي له السؤال والاستفسار عن عادتهم وعرفهم أولاً ثم يبين له وجه الحكم.

مادة ٦٩

الأحكام المترتبة على العوائد يعمل بها ما دامت العادة وتبطل إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض المبيعات فإذا تغيرت العادة من نقد إلى نقد مثلاً تغيرت معها. وهكذا جميع الأحكام المترتبة على العوائد.

مادة ٧٠

تراعى العادة في مثل التداعي بين الزوجين أو ورثتهما أو بين أحدهما وورثة

(١) أنظر الباب السابع والخمسون من تبصرة ابن فرحون ج٢ ص ٦٥ إلى ٧٤.

الثاني عند الاختلاف في نحو أمتعة الدار والحلي والصداق وما أشبه ذلك.

مادة ٧١

تراعى العادة والعرف في أحكام النفقة وأحكام وليمة العرس ومصرف نفاس الزوجة وفي نحو ما هو من خصائص النساء كبعض الحلي والأبسطة إن كانت تحت يد الزوجة ولو أقام الزوج البينة على أنه هو الذي اشترى ذلك من الأسواق لأن الزوج هو سفير زوجته في اشتراء ما يلزمها.

مادة ٧٢

متى وجدت وثيقة الدين بيد المدين وهو يدّعي أنه دفع ما فيها وتسلمها من المدّعي فيقبل قوله بيمينه لأن العادة لا ترجع الوثيقة إلى المطلوب إلا بعد دفع ما فيها.

مادة ٧٣

يحكم بالعرف في نحو اختلاف المتبايعين في تعجيل الثمن أو تأجيله وأيضاً في الاختلاف في قبض السلعة أو الثمن. وكل ما تدخل فيه العادة القولية والفعلية من الأحكام فهي عاملة في تخصيصه إن كان عاماً وتقييده إن كان مطلقاً وتفصيله إن كان مجملاً وتكون شاهداً لأحد الخصمين.

وكل ما العادة فيه تدخل من الأمور فهي فيه تعمل[1]

مادة ٧٤

لا يعمل بالعرف والعادة فيما لا دخل لهما فيه من الأحكام الشرعية كالإرث والحدود وما أشبههما. لأن العمل بالعرف والعادة إنما يكون إذا لم يوجد نص صريح. لقاعدة «العادة لا تصادم النص».

(١) راجع إيصال السالك في أصول الإمام مالك ص ٣٥ وشرح البناني على لامية الزقاق.

تكملة

في ما يراعى فيه أمد السنة من المسائل وهي أمور منها(1):

(أ) القول قول الأب فيما يدعيه من أنه دفعه لبنته البكر عند زفافها على وجه العارية إلى مدة سنة فإن كانت الدعوى بعد السنة فلا.

(ب) اليتيمة إذا تزوجت وأقامت عند زوجها سنة تعتبر راشدة وترشَّد إلا إن ثبت سفهها بعد ذلك.

(ج) المعترض ومن طرأ عليه برص أو جنون أو جذام يؤجل سنة رجاء برئه قال ابن عاصم:

وحيث عيب الزوج باعتراض ... أو برص أقيم عند القاضي

أجله إلى تمام عام ... كذاك في الجنون والجذام

(د) المرأة تقيم على زوجها شاهداً واحداً بالطلاق فينكل الزوج عن اليمين يسجن سنة ليقر أو يحلف.

(هـ) المحضون يبقى عند أمه سنة بعد موجب سقوط حضانتها - كتزوجها - ولم يطلبه وليه فلا يجاب بعد ذلك لقيامه بعد السنة ويبقى المحضون في حضانتها.

(و) الواهب يهب دار سكناه يخليها سنة فإن لم يخلها من سكناه وشواغله أو أخلاها وعاد قبل تمام السنة فلا تصح الهبة.

(ز) الدار تباع بشرط أن يسكنها البائع سنة أو أقل جاز ولأكثر فلا.

(ح) اللقطة يعرف بها سنة.

(ط) السكوت سنة عن القيام بالشفعة بدون عذر يوجب سقوط حق الشفيع.

(ي) أقصى[15] أمد الحمل على المعتمد سنة واحدة(2).

---

(1) راجع: شرح التوزري التونسي على العاصمية طبعة تونسية ص ٧٤ ونوازل الشريف العلمي ص ٨٨.

(2) عند ابن عبد الحكم، راجع: موضوع أقصى أمد الحمل من كتابنا هذا الموالي لباب النسب.

---

[15] قول المؤلف في الفقرة العاشرة من التكملة التي بعد المادة ٧٤:

الفصل الثاني

في المسائل التي لا يلزم فيها الالتزام لإسقاط الحق قبل وجوبه[1]

(١) وقد نظم بعض أهل الفضل هاته المسائل فقال:

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه   حكى فيه خلفاً أهل مذهب مالك

لا خلاف في المذهب في أن إسقاط الحق قبل وجوبه لا يعتد به.

أقصى أحد الحمل على المعتمد سنة، فيه نظر لأنَّ المعتمد عند علماء المالكية من الأقوال التي عندهم في حد أقصى أمد الحمل هو القول بأنه خمس سنين ورجح بعضهم القول بأنه أربع سنين قال الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني على مختصر خليل/ج٤ ص ١٧٨ ما نصه: ففي الجواهر ما نصه: المرتابة بالحمل لثقل بطنها أو لتحريك لا تنكح حتى ينقضي أقصى أمد الحمل وهو خمسة أعوام في الرواية المشهورة وأربعة في أخرى وفي الثالثة سبعة أعوام وهي شاذة. إلىٰ أن قال الرهوني: وقال ابن الحاجب ما نصه: والمرتابة بحس البطن لا تنكح إلاَّ بعد أقصى أمد الحمل وهو خمسة أعوام علىٰ المشهور وروى أربعة وسبعة وقال أشهب لا تنكح أبداً حتى يتبين. قال في التوضيح: ما ذكره المصنف أنه المشهور هو كذلك قال ابن شاس وغيره وهو في كتاب العدة من المدونة والقول أيضاً بالأربع هو لمالك في كتاب العتق من المدونة.

عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة وقال ابن الجلاب وهو الصحيح .اهـ.

فأنت ترى صاحب الجواهر وابن الحاجب وخليل في توضيحه صرحوا بأن القول بخمس سنين هو المشهور وابن الجلاب وعبد الوهاب رجحا القول بأربع سنين وكلا القولين رواية عن مالك في المدونة فكيف يعدل المؤلف عن هذا إلىٰ اعتماد قول ابن عبد الحكم الذي أهمل هؤلاء الأعلام حتى حكايته قولاً في المسألة؟؟ وترجيح المؤلف، لقول ابن عبد الحكم المرجوح لا يصيره راجحاً لأن ترجيح أحد الأقوال المنقولة في أي نازلة لا يكون معتبراً إلاَّ بتوفر شرطين:

أحدهما: أن تكون الأقوال متساوية أما إن كان فيها راجح فالعمل به واجب كما سبق أن مر بنا.

والشرط الثاني: أن يكون المرجح له من أهل الترجيح بأن بلغ درجة مجتهد الفتوى فأعلى.

قال ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود:

مجتهد الفتوى الذي يرجح   قولاً على قول وذاك أرجح

وفي شرحه للبيت قال في نشر البنود ج٢ ص ٣١٧: يعني أن مجتهد الفتوى هو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقهما ذلك الإمام بأن لم ينص على ترجيح واحد منهما على الآخر والمتمكن من ترجيح قول لأصحاب ذلك الإمام على قول

مـادة ٧٥

من أشهد على نفسه بأنه سلم حقه في الشفعة للمشتري وكان ذلك قبل الشراء. فلا يفيد هذا التنازل ولا يعتد به وهو باق على شفعته لأن ذلك من باب إسقاط الحق قبل وجوبه.

ويجري على هذا الخلاف مسائل　　يحققها أهل النهي والمدارك
شريك سخا طوعاً بإسقاط شفعة　　وذلك منه قبل بيع المشارك

في هاته الحالة لا يعتبر الإسقاط.
هنا لا يعتبر الترك ولا الإجازة إلا بعد وفاة المورث.

وتارك إرث أو مجيز وصية　　بصحة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية منفق　　عليه مريض قد غدا في المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها　　ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها　　تروم فكاكاً من فتى متماسك
وتاركة للشرط من قبل عقدها　　تشكت بحال بعد ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب　　كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل يناله　　تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعاً واحكم نظمها　　فجاء بحمد الله سهل المسالك
على أنني إن ألف بعد زيادة　　فلست لها يا صاح يوماً بتارك

وقد زاد بعض العلماء هذا البيت.

على أن مشهور المسائل كلها　　سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

هذا وقد خصص العلامة عليش لمثل هاته المسائل فصلاً شائقاً في فتاويه وأطلق عليه عنوان: خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم فراجعه في الجزء الأول ص ٢١٣.

آخر أطلقوهما .اهـ.
وأحد الشرطين وهو انعدام أرجحية بين الأقوال وكونها متساوية منتف قطعاً هنا لأن العلماء صرحوا بترجيح غير قول ابن عبد الحكم والشرط الثاني وهو أن المؤلف متبحر في مذهب مالك حتى يوصف بأنه مجتهد فتوى مشكوك فيه على الأقل فبان بهذا أن التقيد بالمشهور في المسألة هو المتعين. خلافاً لما ذهب إليه المؤلف.

مـادة ٧٦

إذا أجاز الورثة وصية مورثهم لوارث أو بما زاد على الثلث لأجنبي وكان ذلك قبل موت مورثهم واستحقاقهم الإرث فيه، فإجازتهم غير لازمة ولا يعتد بها.

مـادة ٧٧

إذا أسقطت الزوجة حقها في القسم مع ضرتها في مبيت زوجها عندها فلها الرجوع متى شاءت.

مـادة ٧٨

إذا خالع الزوج زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة فإن هذا الإسقاط لا يمضي في حق الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب فلا حق لها في هذا الإسقاط إلا بعد أن ينتقل الحق إليها وتملكه.

الفصل الثالث

فيما يجب أن يتنبه له القاضي[(١)]

مادة ٧٩

متى ادعى المدَّعِي وجب على القاضي الانتباه إلى الشروط التي يتوقف عليها سماع الدعوى من وجود المدَّعَى به، وجواز وقوعه، وعدم التناقض، وصفة المدَّعِي من كونه في حق نفسه أو في حق موكله أو محجوره، هذا إن كان وكيلاً أو وصياً. وإن كان يدّعي حقاً في الإرث له أو لمن ناب عنه فيكلفه أولاً بإثبات الوراثة من موت مورثه ومقدار نصيبه في تركته وأن يستوفي الدعوى ويفهمها جيداً حتى لا يبقى عنده فيها إشكال ولا احتمال.

مادة ٨٠

متى ظهر للقاضي صحة الدعوى أمر المدَّعَى عليه بالجواب عنها: بالإقرار أو الإنكار أو الامتناع وفي هذه الحال عليه أن يتنبه لجواب المدَّعَى عليه ليشمل جميع المدّعى به يعني عموم فروع الدعوى ويتأمله فإذا وجد جواب المدَّعَى عليه كافياً تأمل وقضى في الموضوع أو كلف أحدهما بما يلزم تكليفه به. وإذا ظهر له نقص ككون المدَّعَى عليه أجاب عن شيء وأهمل آخر طلب منه إتمام الجواب عليه صريحاً وعليه أن يميز بين الدفع المقبول والدفع غير المقبول.

مادة ٨١

يجب على القاضي مراعاة العرف والعادة وقرائن الأحوال والأمارات وغلبة الظن وأن ينظر إلى الأشبه من قول الخصمين.

---

(١) كل ما أتى في هذا الفصل قد أتت به الشريعة، فأبانته السنة وأثبته أهل العدل والأئمة المجتهدون وجرى به عمل أهل الفضل من القضاة كما بسطه الفقهاء في غالب أبواب الفقه بحسب المناسبات وقد خصص له إمام القضاة أبو الوفاء سيدي إبراهيم بن فرحون المالكي في كتابه «تبصرة الحكام» فصولاً شتى لكل ما أشرنا له في هذا الفصل.

مادة ٨٢

ينبغي للقاضي أن يتنبه إلى إفادة الشاهد وإلى الألفاظ التي تصح بها الشهادة وإلى أحوال الشاهد ومواقع قبول الشهادة وإلى بيان استيفاء الأيمان الموجهة وقبولها من المحلوف له.

مادة ٨٣

ينبغي للقاضي الانتباه إلى أحكام الإعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز.

مادة ٨٤

ينبغي للقاضي أن يوضح في حيثيات حكمه توضيحاً تاماً موجبات الحكم ويشير إلى ما ظهر له أثناء التداعي ومجاراة الدعوى وغير ذلك مما يقتضيه المقام.

مادة ٨٥

إذا ادعى وكيل في حق موكله الغائب وقت الدعوى أن له بذمة زيد كذا فقال المدَّعى عليه أبرأني موكلك الغائب أو دفعت له ذلك ولم تكن له بينة تشهد له قضى عليه بالدفع من حيث أنه معترف وإن كان محل الموكل قريباً جاز انتظاره بعد أن يعطي كفيلاً بما عليه إلى أن يستكشف الأمر(١).

مادة ٨٦

من طلب الإمهال في دفع بينة أقيمت عليه أو لرؤية حساب أو للاستظهار بحجة يدفع بها الدعوى أجيب لذلك بعد أن يعطي كفيلاً بالمال. ومدة الإمهال موكولة لاجتهاد الحاكم(٢).

---

(١) راجع الصاوي ج٢ ص من ٣٤٨ إلى ٣٥١ باب الشهادة وما يتعلق بها.
(٢) راجع الصاوي ج٢ ص من ٣٤٨ إلى ٣٥١ باب الشهادة وما يتعلق بها.

مـادة ٨٧

يجب على الحاكم أن يبين لمن وجبت عليه اليمين وَجْهَ الحكم في ذلك فيقول له في دعوى التحقيق إذا نكلت عن اليمين حلف المدَّعِي واستحق ما ادعاه وأن يقول له في دعوى الاتهام إذا نكلت استحق المدعي ما ادعاه بمجرد نكولك، وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار. إلاً إن كان المدَّعَى عليه يفقه وجه الحكم عالماً بالأحكام فيجوز في حقه السكوت عن هذا التنبيه.

مـادة ٨٨

ينبغي للقاضي أن يراعي في قبول الدعوى وسماع البينات الحوز على تفصيله السابق في فصل الحوز بين الأجانب والأقارب ما لم يكن بين الأقارب عداوة فيكونون كالأجانب أو تكون القرابة بين الأب وابنه فإنها لا تعتبر الحيازة بينهما إلا بمضي الستين سنة مع تصرف الحائز بوجوه التصرفات السابقة.

الفصل الرابع

في قواعد عامة(١)

مادة ٨٩

دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح لأن الشريعة مبنية على ذلك.

مادة ٩٠

لا ضرر[١٦] ولا ضرار. الضرر تجب إزالته. إذا تعارض ضرران فيرتكب أخف الضررين.

(١) راجع شرح لامية الزقاق للبناني وإيصال السالك في أصول مذهب مالك ونوازل الشريف العلمي والتسولي ج٢ ص ٢٨٣ و٢٢٥ وتذيل المعيار للشيخ عبد السلام العالم الطرابلسي.

[١٦] قول المؤلف في المادة ٩٠: لا ضرر ولا ضرار. هذا لفظ حديث رواه بهذا اللفظ الإمام مالك في الموطأ مرسلاً من رواية عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبيه كما في الاستذكار لابن عبد البر ج٢٢ ص ٢٢١ الحديث رقم/١٤٢٨ قال بن عبد البر ورواه الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مسنداً .اهـ.

ورواه الإمام أحمد في المسند ج١ ص ٣١٣ عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ «لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع». ورواه من هذا الطريق وبهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج٤ ص ٢٢٨ كما رواه أيضاً من طريق عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً باللفظ الذي عند المؤلف ورواه ثالثاً من طريق أبي بكر بن عياش عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «لا ضرر ولا ضرار ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه». وفي سنده أبو بكر بن عياش مختلف فيه ورواه رابعاً في ج٣ ص ٧٧ من طريق عمرو بن يحيٰ المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ «لا ضرر ولا ضرار من ضارَّ ضره الله ومن شاقَّ شق الله عليه». ومن هذا الطريق رواه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ورواه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بهذا اللفظ أيضاً البيهقي في سننه الكبرى ج٦ ص ٦٩. ورواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٣٦١٨ ج١٠ ص ٦٤ من عون المعبود عن أبي صرمة مرفوعاً بلفظ «من ضارَّ أضر الله به ومن شاقَّ شاق الله عليه». ومن هذا الطريق وبهذا اللفظ تقريباً رواه

مـادة ٩١

يعتبر في كل ما تترتب عليه الأحكام العلم أو الظن القوي ولا عبرة بالشك لقاعدة: «اليقين لا يرفع بالشك».

مـادة ٩٢

كل ما كان إعطاؤه أو إرفاقه على سبيل المكارمة والمواصلة بحسب العادة وقرائن الأحوال لا تسمع دعوى القائم بطلبه.

مـادة ٩٣

لا يعذر المرء بالجهل إلا فيما يجهله مثله مما يسعه ترك تعلمه ولم يتعلق به حق الغير.

مـادة ٩٤

من أتلف شيئاً فعليه قيمته.

مـادة ٩٥

الظالم أحق بالحمل عليه.

الترمذي في سننه الحديث رقم/٢٠٠٥ ج٦ ص ٦٠ من تحفة الأحوذي وقال فيه الترمذي حديث حسن غريب. ومن طريق أبي صرمة رضي الله عنه رواه ابن ماجه في سننه ج٢ ص ٥٨ كما رواه أيضاً من طريق إسحاق بن يحيٰ بن الوليد عن عبادة بن الصامت مرفوعاً لكن فيه انقطاع لأن إسحاق بن يحيٰ لم يلق عبادة بن الصامت. ورواه أيضاً من طريق جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً لكن جابر الجعفي متهم كما في الزوائد.

مـادة ٩٦

الضرر الفعلي يوجب الضمان والضرر القولي لا يوجبه[١].

مـادة ٩٧

الأمور تتبع مقاصدها في الأحكام فكل وسيلة مشروعة تلغى إذا كان القصد بها غير مشروع كالضرر وضياع حقوق الغير.

مـادة ٩٨

مجرد الاحتمال مانع من القضاء إجماعاً أي من إيقاع الحكم.

(١) مثال الضرر الفعلي من أكرى دابة يعلم أنها لا تستقل أو لا تنهض بما اكتريت له يضمن ما أتلفته وكذا من باع بذراً للإنبات فظهر أنه غير صالح أو باعه على أنه جيد بثمنه ثم بعد إنباته ظهر أنه رديء فإنهما يضمنان. ومثال القولي أن يقول لإنسان قولاً فيلحقه من ذلك ضرر فلا يضمن القائل.

خاتمة

في أصول المحاكمات[1]

تمهيد

لا يخفى أن هذا الباب هو القاعدة التي يكون عليها تطبيق جميع الأحكام المتعلقة بباب القضاء وباب الشهادة أثناء التقاضي وسائر الأبواب التي من نوعها الدعوى كدعوى النكاح أو الطلاق أو العدة أو النفقة أو غير ذلك طبق موضوع الدعوى، ولم يبوب له فقهاء المالكية في كتبهم استناداً على علم القاضي وفطانته، وقد تعرض له فقهاء الحنفية الذين وضعوا مجلة الأحكام. وفقهاء القوانين الحقوقية قد وضحوا ذلك وأبانوه بياناً واضحاً لأهميته وقد جعل له فقهاء القانون قانوناً مستقلاً يسمى عندهم «بقانون أصول المحاكمات» وحيث أخذنا على عاتقنا مهمة البيان في كتابنا هذا مع الاختصار حسب الإمكان للغرض الذي نرمي إليه وهو تسهيل العمل وتقريب المواضيع رأينا تخصيص هذا الباب لأصول المحاكمات الشرعية ملخصاً ومقتطفاً من معتمدات كتب علماء المالكية كتبصرة ابن فرحون ووثائق ابن سلمون مع مراجعة بعض فصول وأبواب القضاء والشهادات من بعض الشروح والمطولات من الكتب التي اعتمدناها مراجع لكتابنا هذا وتطبيق ذلك على ما جرى عليه عمل القضاة في المحاكم الشرعية.

مادة ٩٩

متى تمت المرافعة في القضية بأن أدلى كلا الطرفين بحجته وصار سماع الشهادة إن كان هناك شهادة واستوفى القاضي بحثه فيها أعلن الطرفين بإتمام الموجبات وانتهاء الدفاع كي يصدر حكمه فيها بعد ذلك، فإن كان لأحدهما حجة أراد الاستدلال بها أو بينة أراد سماعها طلب ذلك من الحاكم ليأمر بالتأخير

(١) ما ذكر بهذا الفصل لا ينافي النصوص الفقهية بل يطابقها تمام المطابقة لما فيه من التروي الموجب لحفظ الحق العام وذلك كله في معنى الإعذار والآجال والتلوم مما نص عليه الفقهاء ومشى عليه قضاة العدل فليعلم.

لسماع ما ذكر. وإلا بأن أعلن كل واحد منهما أن لا دفاع له حكم القاضي.

مـادة ١٠٠

إذا دخلت القضية للقرار فعلى الحاكم فحص مستنداتها وبعد ذلك يصدر حكمه في القضية بما يراه ويجوز لوكلاء الطرفين الاطلاع على ذلك ولو قبل التبليغ.

مـادة ١٠١

التبليغ للمدَّعَى عليه ليحضر سماع دعوى خصمه أو ليسمع البينة المقامة عليه أو ليدفع حجة خصمه والتبليغ للمدعى ليحضر بينته أمر مصطلح عليه ويعتبر بمثابة الإعذار الذي نبه عليه الفقهاء لذلك يلزم الاحتياط في ذلك[1].

مـادة ١٠٢

متى عين القاضي يوماً للمحاكمة يبلغ المطلوب للحضور قبل الميعاد بيومين على الأقل.

مـادة ١٠٣

المبلّغ يجب أن يختاره القاضي ممن يثق بنباهته وأمانته وصدقه من بين المباشرين، وأن يكون ملماً بالقراءة والكتابة حيث إسناد وظيفة التبليغ إليه يستوجب ذلك.

(١) تنبيه - إن المادة ١٧٣ من لائحة الترتيب القضائي لقطري طرابلس وبرقة المصادق عليهما بالأمر الملكي المؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ رقم/٣٤٩٧ جاء فيها ما نصه. يبلغ ورقة المحاكمة أحد مباشري المحكمة الشرعية قبل المحاكمة بيومين على الأقل ويبين في الورقة المذكورة يوم المحاكمة مع موضوع الطلب. أما إذا كان المدعى عليه مقيماً في خارج مركز المحكمة فالأجل يزداد يوماً لكل مرحلة.

مـادة ١٠٤

على المبلّغ أن يثبت بقسيمة ورقة التبليغ أو بأصل الحكم أو صورة الإعذار أنه بلغها للمدّعى عليه بالذات وسلمها له في يده أو سلمها في محل سكناه بيد أحد أقاربه حيث لم يجده، ويبيّن تاريخ تسليمها كما يؤشر بذلك على نفس الورقة المبلغة كي يتحقق القاضي وصول التبليغ في ميعاده أو بعده.

مـادة ١٠٥

ضبط الدعوى والجواب متى تيسر في حضور المدَّعِي والمدَّعَى عليه فهو أولى وأقرب لفصل الخصومة.

مـادة ١٠٦

ما يقتضيه التداعي والتحقيق من التكليف لأحد الفريقين ينبغي أن يأمر به الحاكم في محضر الجلسة ويفهمه للطرفين بوقته.

مـادة ١٠٧

يجوز رد الخصم على خصمه ولو في غير حضرة خصمه. وللخصم بعد ذلك حق الاطلاع عليه إن لم يسلمه خصمه صورة منه.

مـادة ١٠٨

إذا تخلف المدَّعِي عن الحضور في الوقت المعين للمحاكمة بدون عذر ترد دعواه لقاعدة «المدَّعِي من إذا لو ترك ترك» وله تجديدها إن شاء بعد.

الباب الثالث في الصلح

تمهيد

قال الله تعالى:

﴿إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾.

(سورة الحجرات)

﴿فمن عفى وأصلح فأجره على الله﴾.

(سورة الشورى)

وقال ـ ﷺ ـ: «الصلح[١٧] جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»(١).

(١) رواه الترمذي وحسنه واستشهد به الفقهاء من الشراح وغيرهم.

[١٧] قول المؤلف في تمهيد باب الصلح: «الصلح جائز بين المسلمين»... إلخ هذا الحديث، رواه عن أبي هريرة مرفوعاً أبو داود في سننه الحديث رقم/٣٥٧٧ ج٩ ص ٥١٥ من عون المعبود بلفظ «الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً والمسلمون على شروطهم». والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٠٨٤ ج٢ ص ٣٠٢ وفي الكبرى ج٦ ص ٦٣ وص ٦٤ وابن ماجه في سننه ج٢ ص ٦١ من شرح السندي والدارقطني في سننه ج٣ ص ٢٧ من التعليق المغني وهو عند الدارقطني بلفظ «المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين». وبلفظ «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً». والترمذي في سننه الحديث رقم/١٣٦٤ ج٤ ص ٤٨٧ من تحفة الأحوذي وقال الترمذي فيه حديث حسن صحيح. وفي سنده عند هؤلاء كلهم كثير بن عبد الله بن عوف قال المبار كفوري وغيره: وهو أي كثير ضعيف جداً قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب وقال النسائي ليس بثقة وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة

وقال - ﷺ -: «الصلح سيد الأحكام».

رغب الله سبحانه وتعالى عباده في الصلح لما فيه من المنافع الجمة لهم، وقد أوضح رسول الله - ﷺ - ملخص أحكامه في الحديث الأول كما أوضح فضائله في الثاني. ومعلوم أن أسباب الصلح هي الوصول من أقرب طريق إلى حفظ الحقوق بين الناس، فمثلاً شخص يطلب من آخر ديناً وهذا الآخر يدّعي أن الدَّين أنقص مما يدّعيه أو دفع منه شيئاً. وكثيراً ما يقع سوء التفاهم بين الشريكين، أو بين الزوجين أو بين الورثة فإذا تقاضيا بأن رفع أحدهما قضية ضد الآخر اتسع بينهم الخرق وأرهق كل منهم الآخر بالبينات والإنكار وغير ذلك. ولكن متى عرف الطرفان ما يتتج عن الخصام من تعطيل مصالحهما وما يلحقهما من الضرر، وأن ذلك موجب لمداخلة ذوي الأغراض السافلة والمفسدين ووقوع البغضاء والشحناء بينهم، وربما يؤدي هذا التشاحن إلى ما لا تحمد عقباه عند ذلك يرغب كل منهما في الصلح الذي سمّاه الله تعالى في كتابه العزيز «خير» فيتصالحان على شيء يقطع بينهما النزاع فهو أولى وأنفع. مثلاً: يتنازل المدَّعي عن شيء من دعواه أو عن جميع دعواه في مقابلة شيء يتسلمه سواء أكان من جنس المدَّعى فيه أو بدلاً منه. فهذا ملخص الصلح الذي رغبت فيه الشريعة

موضوعة وتركه أحمد. وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه .اهـ. ورواه الدارقطني أيضاً في سننه من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي عن عفان عن حماد بن زيد عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «الصلح جائز بين المسلمين». ومن هذا الطريق رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرطهما. لكن في هذا السند عبد الله بن الحسين المصيصي قال فيه ابن حبان: كان يقلب الأخبار ويسرقها .اهـ.

ورواه الإمام أحمد في المسند ج٢ ص ٣٦٦ باللفظ الذي عند الترمذي وهو: «الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً والمسلمون على شروطهم إلاَّ شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً». وقال ابن حجر في بلوغ المرام معتذراً عن الترمذي في تصحيحه للحديث من رواية كثير بن عبد الله بن عوف: وكأنه اعتبره بكثرة طرقه .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: بعد أن بين طرق الحديث عند من أخرجوه: ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً .اهـ.

وقول المؤلف متصلاً بالحديث المذكور: «الصلح سيد الأحكام» لم أقف عليه منسوباً إلى النبي - ﷺ -.

السمحاء فإذا حصل الصلح ارتفعت أنواع المضرة والبغضاء بين الفريقين المتصالحين، فالراغب فيه يؤجر ويحمد عاقبة أمره، ومن لم يقبل الصلح في الغالب يندم حيث لا ينفعه الندم سواء أكان الحق في جانبه أم عليه فإن كان في جانبه فإنه لا يصل إليه إلا بعد مشاق كثيرة بالخصام إلى نهايته ثم التنفيذ لغاية اتصاله بحقه ولا يخفى ما فيهما من التعب والانتظار من وقت لآخر ومن جلسة لأخرى، وهذا بطبيعته يحتاج لزمن يطول بحسب أهمية القضية، فلو حاسب نفسه عند ذلك لوجد أن حقه الذي توصل إليه ضاع نصفه في مصارف استوجبها التمادي في الخصومة. وأنه شغل باله وعطل أشغالاً كثيرة له أثناء مراجعاته وجريه وراء قضيته إذ كان ربما يستفيد منها أكثر مما ربحه، كما أن المحكوم عليه يندم لأنه نال من التعب أقصاه وصرف من المصاريف مثل خصمه أو يزيد ثم دفع الكل في الكل ودفع من المصاريف التي يحكم بها عليه الشيء الكثير بالنسبة لأهمية القضية، وكثيراً ما تستوجب القضية من المصاريف بمقدار قيمتها من أصلها. فإذا حصل الصلح عادت المودة بين الأقارب كما أمن الأباعد سوء عاقبة الخصام وما ينشأ عنه، وربما قرَّب بينهم فصافى كل منهما صاحبه بعد الصلح لأثر: أن قلب ابن آدم بين أصبعين من أصابع الله يقلبه كيف يشاء. وبهذا يرتفع عن أحدهما وصفه بالفجور الوارد فيه عن النبي ـ ﷺ ـ: «أحد[١٨] الخصمين فاجر» لهذا الغرض نص الفقهاء رحمهم الله في باب القضاء على أنه ينبغي ويندب للقاضي أن يدعو الطرفين للصلح لما فيه من الخير لهما سيما إن كانوا أقرباء فإنه يجب عليه وجوباً. ولا يخفى أن القضايا التي من اختصاصات القاضي الشرعي الآن كلها بين أقرباء وذوي رحم.

[١٨] قول المؤلف آخر تمهيده لباب الصلح «أحد الخصمين فاجر». لم أقف عليه حديثاً بهذا اللفظ لكن في معناه ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن ابن عمر من قوله عليه الصلاة والسلام في قصة لعان عويمر العجلاني وزوجته: «حسابكما على الله أحدكما كاذب».

الفصل الأول

ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

مادة ١٠٩

لا دخل للصلح في دعاوى إثبات الوراثات والحجر والوقف والطلاق والإيصاء بالثلث أو بدونه والتبرعات إن كان يوجد في هاتين الأخيرتين قاصر أو غائب.

مادة ١١٠

عدا ما ذكر من الدعاوى كدعوى عدم حسن معاشرة الزوجين ودعوى النفقة والصداق والدَّين ونحو ذلك يجري فيه الصلح، فمتى ادّعى أحد بشيء من ذلك وبعد سماع أقوال الطرفين يسعى القاضي في الصلح بينهما فإن اصطلحا وتوافقا يحرر بينما ملخص ما تصالحا عليه وإن تعسر الصلح أحالهما للمحاكمة ويعين لهما الجلسة بعد أن ينبههما بأن ذلك يرهق كاهل الطرفين وأن الصلح أولى لكليهما.

مادة ١١١

متى حصل الصلح بين الطرفين أمر الحاكم بتسجيله ولكل من المتصالحين الحق في أخذ صورته للعمل بها عند الإيجاب.

مادة ١١٢

ما وقع عليه الصلح إذا لم يف به أحد المتصالحين وأراد صاحب الحق فيه نقض الصلح وإبطاله فليس له ذلك وإنما له الحق في طلب تنفيذ ما تصالحا عليه.

الفصل الثاني

في أحكام الصلح

مـادة ١١٣

الصلح مندوب وأقسامه ثلاثة لكل منها حكمه وهي: بيع، وإجارة، وهبة، يعني إما أن يكون حكمه حكم البيع أو حكم الإجارة أو حكم الهبة، فيكون بيعاً إن كانت المعاوضة على أعيان، وصرفاً إن كان فيه أحد النقدين عوضاً عن الآخر، وإجارة إن كان العوض منفعة، وقد يكون لدفع الخصومة أو للإحسان إن لم يكن فيه عوض كما ذكر.

مـادة ١١٤

للحاكم أن يشير على الخصمين بالصلح ولا يجبرهما عليه ولا يلح عليهما في ذلك إلحاحاً يشبه الإلزام وإنما يدعوهما إليه بالحسنى بشرط أن يكون ذلك قبل أن يتبين له وجه الحق لأحدهما فإن تبين له ذلك وجب عليه إنجاز الحكم لمن تبين له الحق(١).

مـادة ١١٥

يجوز الصلح مطلقاً متى كان مبنياً على إسقاط أو إبراء.

مـادة ١١٦

متى حصل الصلح على غير المدَّعى به يكون حكمه حكم البيع للمدَّعى فيه فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه. مثلاً: شخص يدّعي ملكية النصف في أرض أو دار فصالحه المدَّعَى عليه على ألف من الفرنكات أو نحوها أو يدّعي ملكية بقرة أو شياه فصالحه على مبلغ من الفرنكات أو نحوها.

---

(١) راجع القوانين الفقهية لابن جزي الباب الثالث عشر ص ٣٢٤.

مـادة ١١٧

متى حصل الصلح على ترك شيء من المدَّعَى فيه ـ مثاله: أن يكون المدَّعَى به مثلاً: النصف في أرض أو دار فيصالح عليها بنصف النصف أي الربع أو أن يكون المدَّعَى به مائة فيصالح فيها بأن يدفع المدَّعَى عليه خمسين أو ستين، فهذا الصلح يكون حكمه حكم الهبة يشترط فيه شروط الهبة وانتفاء موانعها لأن المدَّعِي وهب الفرق للمدَّعَى عليه.

مـادة ١١٨

يجوز الصلح أيضاً على وجه الإجارة ـ بأن يكون المدَّعِي مثلاً يدّعي أن له بذمة المدَّعَى عليه مائة فيصالحه المدَّعَى عليه بخدمة أسبوع أو نحوه أو إسكان داره مدة من الزمن مقابل مطلوبه منه ـ فهذا يتبع فيه حكم الإجارة.

مـادة ١١٩

متى كان الصلح على أحد الأوجه الثلاثة جاز سواء كان المدَّعَى عليه مقراً أو منكراً أو سكت بحيث لم يقر ولم ينكر بشرط أن لا يؤدي إلى تحليل حرام أو تحريم حلال.

مـادة ١٢٠

يجوز الصلح في العين فيمنع فيه الجهالة والغرر والربا والتأجيل.

مـادة ١٢١

يجوز الصلح على الذهب بالفضة والفضة بالذهب بشرط حلول الجميع وتعجيل القبض.

مـادة ١٢٢

من وجبت عليه اليمين لإنكاره وعدم قيام البينة عليه يجوز له أن يصالح بالافتداء عنها بشيء يدفع للطالب مقابل تنازله عن حق اليمين.

مادة ١٢٣

يمنع الصلح في سبع مواضع هي:

(أ) لا يجوز الصلح على نحو ثمانية معجلة بعشرة مؤجلة أو عكسه.
(ب) لا يجوز الصلح على مجهول جنساً أو قدراً أو صفة.
(ج) لا يجوز الصلح على دراهم بدنانير مؤجلة أو عكسه.
(د) لا يجوز الصلح على تأجيل ما حل من الدين غير المقر به.
(هـ) لا يجوز الصلح بمال عن طعام المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.
(و) لا يجوز الصلح بكل ما يؤدي إلى الربا.
(ز) لا يجوز الصلح بكل ما فيه غرر(١).

---

(١) قال ابن عاصم:

والصلح بالمطعوم في المطعوم نسيئة رد على العموم
والوضع من دين على التعجيل أو المزيد فيه للتأجيل
والجمع في الصلح ببيع أو سلف وما أبان غرراً بذا اتصف
والصلح بالطعام قبل القبض من ذمة فذاك غير مرض

الباب الرابع

في الشهادة وأحكامها(١)

تمهيد

الشهادة هي إخبار عدل عن يقين لإثبات حق على الغير يوجب على الحاكم سماعه والحكم به.

قال الله تعالى:

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾.

(سورة البقرة)

وسئل رسول الله - ﷺ - عن الكبائر فقال: «الإشراك[١٩] بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور».

(رواه أنس بن مالك)

(١) راجع الدسوقي ج٤ ص ١٤٦ و١٤٧ والصاوي ج٢ من ٣٢٢ إلى ٣٢٥ والتسولي ج١ ص ٨٦ و٨٧ والقوانين باب الشهادة.

[١٩] قول المؤلف في تمهيده لباب الشهادة: «سئل رسوله الله - ﷺ - عن الكبائر فقال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور». رواه عن أنس مرفوعاً باللفظ الذي عند المؤلف البخاري في صحيحه الحديث رقم/٢٦٥٣ ج٥ ص ٣٠٩ من فتح الباري ورواه مسلم في صحيحه عن أنس أيضاً الحديث رقم/١٤٤ ج١ ص ٣٥٩ مِنْ شرح النووي ولفظه عنده في إحدى الروايتين: «ذكر رسول الله - ﷺ - الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال: الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين. وقال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قال قول الزور أو قال شهادة

والشهادة هي عماد الأحكام بين العباد فتوصل الحق لصاحبه من غاصبه إذا شهد به الشهود، وتمنعه منه إذا تأخر الشهود عن الشهادة بما في علمهم، فيأكله القوي من الضعيف بسبب امتناع الشهود من الشهادة. والشهادة تقام بها الحدود وتحل بها الفروج وما القاضي إلا منفذ للشهادة. فليتق الله الشاهد في نفسه وليؤد ما استشهد عليه بحق وليعلم أنه مسؤول على شهادته ومجازى عليها من أحكم الحاكمين، وليتدبر في معنى قوله تعالى:

﴿يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾.

الزور». ورواه الشيخان أيضاً من رواية عبد الرحمن ابن أبي بكرة عن أبيه مرفوعاً بلفظ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر - ثلاثاً - قالوا بلى يا رسول الله. قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً فقال ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت». ورواه عن أبي بكرة باللفظ الذي عند الشيخين الترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٩٦٤ ج٦ ص ٢٣ من تحفة الأحوذي ورواه عن أنس مرفوعاً البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٩٢٤ ج٣ ص ٢٠٣ ورواه النسائي في سننه الكبرى/ج٧ ص ٨٨.

الفصل الأول

أحكام الشهادة[1]

مادة ١٢٤

يشترط في الشاهد شروط، منها شروط وقت التحمل ومنها شروط وقت الأداء. فحين التحمل يشترط فيه ثلاثة شروط وهي: التيقظ والضبط لما يشهد فيه والعقل. وحين الأداء يشترط فيه سبعة وهي: الإسلام؛ والبلوغ؛ والعقل والحرية؛ والتيقظ؛ والعدالة وعدم التهمة[2].

مادة ١٢٥

العدل يراعى في جانبه ما يأتي: أن يكون فطناً غير مغفل، جازماً بشهادته غير متهم فيها، وغير قريب للمشهود له، كزوج أو أب أو ابن، وغير عدو للمشهود عليه وغير محترف بحرف ذميمة وأن لا يكون في عيال المشهود له أو خدمته أو أجيراً.

مادة ١٢٦

تقبل شهادة الأعمى في المسموعات فقط وشهادة الأصم في المرئيات فقط، إلا إن كان وقت التحمل سميعاً فتقبل في المسموعات أيضاً. وأما الأصم الأعمى فلا تقبل شهادته أبداً.

---

(١) راجع مبحث رقم/٣ من ملحق الكتاب.

(٢) المدار في الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً والعدل هو المسلم الحر البالغ العاقل غير المتصف بفسق أو سفه أو محجور عليه أو مدمن على ما يتافي المروءة كلعب نرد أو شطرنج أو سيجة أو ورق الكارطة وأن يكون غير مشتهر بفحش القول وغير مشهور بالمماطلة في الحقوق مع المقدرة وغير معروف بكثرة حلف الطلاق والعتاق وغير معروف بكذب.

قال ابن عاصم:

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا
وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان

مـادة ١٢٧

العدل المبرز بين أقرانه تقبل شهادته لأخيه إن لم تظهر فيه التهمة(١).

مـادة ١٢٨

العدل المبرز تقبل شهادته في الزيادة والنقصان ولا يؤاخذ بنحو قوله أولاً، لا أعلم أو لا شهادة عندي ثم يؤديها. وذلك: كمن شهد بعشر ثم رجع وشهد باثني عشر أو ثمانية فقط، أو حصل له شك في الأول ثم قال تذكرت وشهد، فتقبل شهادته ويعمل بها لعدالته بخلاف غيره(٢).

---

(١) قال ابن عاصم:

ولأخيـه يشـهـد المـبـرز إلا بـمـا التـهـمـة فيـه تـبـرز

(٢) الصاوي ج٢ ص ٣٢٥.

تفصيل - لقد بسط سيدي الحطاب (رحمه الله تعالى) عند شرحه لعبارة المختصر «وذاكر بعد شك» بسطاً وافياً أحببنا نقله عنه لكثرة الاحتياج لمثله ونصه:

«وذاكر بعد شك» ش، قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: إذا سئل الشخص عن شهادته في مرضه لتنقل عنه أو ليشهد على شهادته تحصيناً لها أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فأنكرها وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فإنها تقبل إن كان مبرزاً في العدالة.

وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال له بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته ولا يضرها وإن أقام على قوله بينة. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وهل يحمل على التفسير لقول مالك هذا انتهى.

وفيه أما إذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا مبطل فإنه رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن رشد خلافاً.

«فرع» قال ابن رشد في مسائل الشهادات في نوازله في رجل شهد لرجل شهادة فقال المشهود عليه للمشهود له ما بال هذا الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا فقال له المشهود له إنه لتحريه ووسوسته توقف وتثبت حتى جاء بنص كلامك مخافة أن يزيد عليك فيه شيئاً لم تقبله فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة فأجاب أن ذلك لا يبطل شهادة الشاهد لأنه إنما وصفه بالتحري والتثبت انتهى.

مادة ١٢٩

للقاضي أن يتحرى في الشهادة ويوجه للشاهد من الأسئلة كل ما يرى فيه فائدة لإظهار الحق، وأن ينبه الشاهد ويحذره من عاقبة الشهادة بغير الحق بحسب ما يظهر له من حال الشاهد، كأن يذكره بعقاب الله وعقاب العدالة إن ظهر خلاف ما شهد به وذلك قبل سؤاله عن شهادته، وله تحليفه بأن لا يشهد إلا بما يعلمه ويتحققه[١].

(١) اختيار العمل بما ذكر هو الأولى وذلك لفساد الزمن وتساهل الناس في الشهادة وإن كان الأصل إكرام الشهود لما في ذلك من حصول الطمأنينة للقاضي وللمشهود عليه وقد عمل بذلك الإمام علي كرّم الله وجهه كما نص عليه العلامة الزبيدي في شرحه لإحياء علوم الدين لحجة الإسلام الغزالي ج٦ ص ٧٣ وقد نص علماء المالكية على أنه يجوز للقاضي إن استراب في الشاهد أن يحلفه بالطلاق... إلخ.

الفصل الثاني

في تزكية الشهود[1]

مادة ١٣٠

الشاهد العدل إن كان يعلم القاضي عدالته يستغنى عن تزكيته وكذلك إن علم منه العكس يرد شهادته بتاتاً وهذا هو ما جاز أن يحكم فيه بعلمه كما تقدم في مادة ٢١[2].

مادة ١٣١

الشاهد العدل إن لم يكن يعلم منه القاضي ذلك تثبت عدالته بالتزكية وكذلك مجهول الحال[3].

---

(١) قال صاحب التحفة ابن عاصم:

ومن عليه وسم خير قد ظهر — زكى إلا في ضرورة السفر
ومن بعكس حاله فلا غنى — من أن يزكى والذي قد أعلنا
بحالة الجرح فليس تقبل — له شهادة ولا يعدل
وإن يكن مجهول حال زكيا — وشبهة توجب فيما ادعيا
ومطلقا معروف عين عدلا — والعكس حاضراً وإن غاب فلا
وشاهد تعديله باثنين — كذاك تجريح مبرزين
والفحص من تلقاء قاض قنعا — فيه بواحد في الأمرين معا
ومن يزكي فليقل عدل رضا — وبعضهم يجيز أن يبعضا

(٢) قال ابن عاصم:

وفي الشهود يحكم القاضي بما — يعلم منهم باتفاق العلما

(٣) فتاوى الشيخ عليش ج٢ ص ٢٦٥ طبع مطبعة التقدم وص ٢٣١ ج٢ أيضاً طبع المطبعة الأميرية.

مادة ١٣٢

التزكية إنما تكون بشهادة عدلين[٢٠] معروفين يشهدان بأن الشاهد المذكور عدل رضى. والمشهور أنه لا يكتفى بعدل فقط ولا برضى فقط، بل يجب الجمع بينهما(١).

مادة ١٣٣

إذا كان الشاهد معروف الشخصية عند القاضي جاز تعديله من المزكين في حال غيبته عن المجلس وأما إن كان غير معروف فلا يزكى إلا على عينه بحضوره(٢).

مادة ١٣٤

يشترط في المزكى أن يكون عدلاً مبرزاً فطناً وأن يكون ممن لا يخدع في عقله ولا يتزلزل في رأيه معتمداً على طول عشرته من أهل جهته القريبة(٣).

---

(١) راجع التسولي ج١ من ص٩٠ إلى ٩٢ والدسوقي ج٤ ص١٥١.

جاء في شرح العمليات الفاسية لأبي القاسم العميري ما نصه «قال ابن الحاج في مسائله. إذا قال العدل في تعديل الشاهد لا بأس به أو لا بأس بحاله فينبغي أن يكون تزكية وكذلك إذا قال: نعم الرجل أو قال لا أعلم منه إلا خيراً فهو تزكية .اهـ. قال في شرح العمليات معنى لا بأس به في باب الشهادة وهو يتضمن العدالة والرضى لكن بالقياس إلى أهل وقته».

أقول هذا ما يستطاع لغالب المزكين أن يقوله حيث لا يعلم معنى عدل رضى وفي عرف المزكين لا بأس به أو نعم الرجل أو لا أعرف فيه إلا خيراً إنما تقال وصفاً للعدل الرضى. فليعلم.

(٢) راجع التسولي ج١ ص٩٠ إلى ٩٢ والدسوقي ج٤ ص١٥١.

(٣) راجع التسولي ج١ ص٩٠ إلى ٩٢ والدسوقي ج٤ ص١٥١.

---

[٢٠] المادة ١٣٢ قول المؤلف: التزكية إنما تكون بشهادة عدلين. فيه تسامح والأولى أن يقول إنما تكون بشهادة مبرّزين لأن المزكي لا يكفي كونه عدلاً بل لا بد أن يكون مبرّزاً كما ذكره ابن عاصم في أحد الأبيات التي ذكرها المؤلف في الهامش وذكره خليل في مختصره بقوله - في عده للمسائل التي لا بد فيها من التبرير -: وتزكية وإن بحد. وقد نبه المؤلف نفسه على ذلك في المادة ١٣٤.

مـادة ١٣٥

يستحب للقاضي أن يبحث عن الشاهد في السر ويسمى ذلك بالتزكية السرية، وهي تصح من عدل واحد بخلاف التزكية العلنية المتقدمة شروطها، فإنها لا تجوز إلا من عدلين مبرزين، كما تقدم(١).

مـادة ١٣٦

لا يطلب من المزكّى أن يبين أسباب معرفته بعدالة الشاهد المشهود بتعديله.

مـادة ١٣٧

شاهد التجريح يجب عليه بيان وجه الجرح وإلا فلا تقبل شهادته.

مـادة ١٣٨

شهادة الجرح مقدمة على شهادة التعديل.

---

(١) راجع التسولي ج١ ص٩٢ وراجع الصاوي ج٢ ص٣٣٠.
«فائدة» التزكية عند الحنفية تكون بعد السؤال للمشهود عليه في الشاهد وشهادته فإن لم يبد المشهود عليه طعناً يوجب الجرح يبادر لتزكية الشهود أولاً التزكية السرية من عدول محلتهم أو معارفهم فإن زكوا صارت التزكية العلنية في حضور المشهود له والمشهود عليه والشهود أو البعض منهم ولا يقل عن عدلين. وأما إن حصل طعن مقبول من المشهود عليه فيسمع أولاً فإن ثبت ذلك فله حكمه وإن لم يثبت يبادر عند ذلك للتزكية ويشترط في المزكي العدالة ويكتفى منه بقوله أن الشاهد عدل أو أشهد أنه عدل وقال بعضهم ينبغي أن يقول عدل مقبول الشهادة ولا يكتفي بتزكية العلانية دون تزكية السر فكلاهما واجبة. راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين ج٤ ص٥٧٦ و٥٧٧ وراجع شرح العلامة الزيلعي على الكنز ج٤ ص٢١٠.

الفصل الثالث

في مراتب الشهادة
«أي النصاب الشرعي لنوع الشهادة وهو العدد الذي تتم به»

مـادة ١٣٩

مراتب الشهادة ستة: (الأولى) شهادة أربعة رجال في إثبات الزنا؛ (الثانية) شهادة رجلين في كل الأمور سوى إثبات الزنا؛ (الثالثة) شهادة رجل وامرأتين في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان كالنكاح والعتق والدماء والجراح؛ (الرابعة) شهادة امرأتين وذلك في الحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء: أي في كل ما لا يطّلع عليه الرجال؛ (الخامسة) شهادة رجل واحد مع يمين المدَّعِي وذلك في الأموال خاصة؛ (السادسة) شهادة امرأتين مع يمين، وهذه أيضاً في الأموال خاصة(١).

مـادة ١٤٠

الشهادة في إثبات الزنا واللواط لا تتم إلا بأربعة رجال، ويشترط في ذلك أولاً: أن يشهد كل واحد منهم برؤية ذكر الرجل في فرج المرأة كالمرود في المكحلة؛ ثانياً: أن يكون الشاهد بالغاً؛ ثالثاً: أن يكون عدلاً أو ممن يعدل؛ رابعاً: أن يشهد كل واحد منهم منفرداً بتفصيل لرؤيته وأن تتفق شهادتهم جميعاً(٢).

مـادة ١٤١

إذا اختل شرط من الشروط المذكورة السابقة المختصة بوصف شهادة الزنا واختلفوا في وصف الرؤية أو وقتها أو موضعها، بطلت الشهادة وحدوا

(١ و٢) راجع القوانين من ٢٩٧ و٢٩٨ والصاوي ج٢ ص٣٣١.

للقذف(١).

مـادة ١٤٢

الإقرار بالزنا يكفي فيه العدلان، فإن رجع قبل الحكم في إقراره قبل منه رجوعه(٢).

مـادة ١٤٣

إنما يتم نصاب الشهادة فيما ليس بمال ولا آيل للمال بعدلين رجلين: كالنكاح، والطلاق، والنسب، والرجعة، والولاء، والتوكيل في غير المال،

(١ و٢) راجع الصاوي ج٢ ص٢٣١ و٢٣٢ إن من خصائص هذه الشريعة السمحاء المحافظة على العرض وجميع أحكامها مؤسسة على الأخلاق الفاضلة الشريفة وبما أن الزنا موجب للقطيعة وإضاعة النسب وسقوط الأدب وفشو الأمراض السرية فكل أمة فشى فيها ذلك ساءت أحوالها وابتليت بالذل والهوان واضمحلت من كل نواحيها والتاريخ أعدل شاهد بذلك. لذلك أتت نصوص الشريعة محذرة عاقبة الزنا ومنذرة الزناة بسوء المصير فمن يتلو سورة النور وما اشتملت عليه من أحكام الزنا والأفك وآداب دخول بيوت الغير وأحكام مروجي إشاعات الفاحشة وزجر الذين ينالون من أعراض الناس بالظن ويرمون النساء المؤمنات وأزواجهن إلى غير ذلك يتجلى له الحكم واضحاً.

قال الله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة﴾ فأنذر سبحانه وتعالى هذه الطائفة ليتجنبوا ذلك كما بين قبل ذلك أحكام الذين يرمون المحصنات وشدد عليهم طرق الإثبات بأربعة شهداء وبين حكم من يشيع ذلك بدون إثبات أن يجلد زجراً له ولغيره وخلاصة القول أنه لولا فضل الله سبحانه وتعالى على عباده بتشريع هذه الأحكام لساد المجتمع كثير من الفوضى الأخلاقية والأمراض الوبيلة بسبب الزناة ومحبي إشاعة الفاحشة وإهانة الغير ولكن فضلاً منه ورحمة على هذه الأمة وحفظاً لكرامتها شدد في تلك الأحكام إبقاء على الأخلاق الفاضلة. وحكمة هذا التشديد ردع من تحدثه نفسه بإشاعة الفاحشة في الغير.

وإنما الأمم الأخلاق ما بقيت   فإن همو ذهبت أخلاقهم ذهبوا

وشرب الخمر، والجرح،[٢١] والقذف، والردة، والإحصان، والعتق، ونحو ذلك(١).

مـادة ١٤٤

يتم النصاب برجل وامرأتين في الأموال خاصة أو ما يؤول إليها من نحو بيع وشراء ورهن وقبض وإبراء من مال وتوكيل في مال وصدقة، ونحو ذلك. وكذلك يكتفى فيما ذكر برجل ويمين أو امرأتين ويمين.

مـادة ١٤٥

كل ما لا يطّلع عليه الرجال من كل ما يتعلق بأحوال النساء يكتفى فيه بامرأتين.

(١) راجع الصاوي ج٢ ص ٣٣٢.

[٢١] المادة ١٤٣ ذكر المؤلف في هذه المادة في نطاق عده لما لا يثبت إلاّ بشاهدين عدلين الجرح. وفي ذلك نظر. لأن المعتمد عند المالكية أن الجراح تثبت بالشاهد مع اليمين سواء كانت جروح عمد أو خطأ وسواء كان الواجب فيها القصاص أو الأرش كما ذكره شروح مختصر خليل عند قوله فيه: ومن أقام شاهداً على جرح... إلخ. اللهم إلاّ إذا حمل لفظ الجرح في كلام المؤلف على تجريح الشاهد أي ثبوت اتصافه بما ينافي العدالة فيكون كلامه سليماً لأن ذلك لا يثبت إلاّ بشاهدين مبرّزين.

الفصل الرابع

في شهادة السماع

تمهيد

شهادة السماع هي أن يشهد عدلان بسماع فشا بين الناس واشتهر[1]، وقد أجاز الفقهاء شهادة السماع في مسائل معدودة للضرورة لأن الأصل أن لا يشهد الشاهد إلا بما علم مما تدركه حواسه، ولذلك تقدم شهادة البت على شهادة السماع[2]. وقد ضمّنّا هاته المسائل التي تجوز فيها شهادة السماع المواد التالية:

مادة ١٤٦

تجوز الشهادة بالسماع الفاشي بشرط أن يصرح الشاهد في شهادته للحاكم بأنه لم يزل يسمع من الثقات وغيرهم (بدون تعيين لمن سمع منه ذلك)، وهي عشرون مسألة: (١) النكاح (٢) الرضاع؛ (٣) الحمل؛ (٤) الولادة؛ (٥) الموت؛ (٦) النسب؛ (٧) الولاء؛ (٨) الحرابة؛ (٩) الوقف؛ (١٠) الضرر؛ (١١) تولية القاضي؛ (١٢) عزل القاضي؛ (١٣) ترشيد السفيه واليتيم؛ (١٤) الوصية؛ (١٥) الصدقات؛ (١٦) الفقد؛ (١٧) القسمة؛ (١٨) الإسلام؛ (١٩) العدالة؛ (٢٠) التجريح. وقد زاد بعضهم: موت الغائب؛ وحيازة العقار لحائزه. وأوصلها بعضهم إلى اثنتين وثلاثين[3].

---

(١) وقد عرفها ابن عرفة بقوله: «السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماعه من غير معين».

(٢) راجع الصاوي ج٢ ص٣٣٥ و٣٣٦ و٣٣٧ وراجع القوانين ص٣٠٠.

(٣) وقد نظمها بعضهم فقال:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعاً دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات و ... الرضاع وخلع والنكاح وحله

مـادة ١٤٧

يشترط في بينة السماع بموت الغائب وأصل الوقف وحيازة الملك أربعة شروط، زيادة على الشروط المتقدمة، وهي:

(الأول) طول زمن السماع بنحو عشرين سنة في غير موت الغائب، وفي موت الغائب يشترط بعد مسافة البلد وقرب الموت، لأنه إذا طال زمن السماع بالموت ولم يأت من يشهد بالبت أو بالنقل عن شهود معينين فلا تقبل الشهادة؛ (الثاني) عدم الريبة؛ (الثالث) أن يحلف المشهود له بصحة ذلك تقوية لها؛ (الرابع) أن يشهد في السماع بذلك عدلان فأكثر[1].

وفـي قـسـمـة أو نـسـبـة وولايـة	ومـوت وحـمـل والـمـضـر بـأهـلـه
ومنـهـا هـبـات والـوصـيـة فـاعـلـمـن	ومـلـك قـديـم قـد يـضـن بـمـثـلـه
ومـنـهـا ولادات ومـنـهـا حـرابـة	ومـنـهـا الإبـاق فـلـيـضـم لـشـكـلـه
وقد زيد فيها الأسر والفقد والخلا	ولـوث وعـتـق فـاظـفـرن بـنـقـلـه
فـصـارت لـدى عـد ثـلاثـين اتبعـت	بثنتين فاطلب نصها في محله

(١) راجع الدسوقي ج٤ ص١٧٥ والصاوي ج٢ ص٣٣٧.

الفصل الخامس

في شهادة النقل

مادة ١٤٨

تجوز شهادة النقل في كل ما تجوز فيه الشهادة من المعاملات المالية وحقوق الأبدان والحدود والطلاق وغيرها[١].

مادة ١٤٩

يشترط لصحة شهادة النقل ستة شروط وهي:

(الأول) أن يقول الشاهد الأصلي للناقل اشهد على شهادتي، أو يكون سمع الشاهد الأصلي يؤديها عند الحاكم؛ (الثاني) غياب الشاهد الأصلي على مسافة ثلاثة أيام فأكثر وتعسر حضوره؛ (الثالث) موت الشاهد الأصلي أو مرضه مرضاً لا يستطيع معه الحضور؛ (الرابع) أن لا يكون طرأ على الشاهد الأصلي فسق أو عداوة مع المشهود عليه؛ (الخامس) أن لا يكذبه - أي شاهد النقل - أصله: أي المنقول عنه قبل الحكم؛ (السادس) يشترط أن ينقل عن كل شاهد اثنان فلا يكتفى بواحد أو اثنين عن شاهدين إلا أن يكونا كلاهما سمعا من الشاهدين الأصليين، ولا يجوز أن يكون أحد الناقلين أصلاً في الشهادة لما في ذلك من التهمة بتأييده شهادته[٢].

مادة ١٥٠

المشهور في شهادة النقل في الزنا أنها تتطلب ستة عشر شاهداً باعتبار أربعة عن كل شاهد أصلي، ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفرقة الناقلين وقت الشهادة عند الحاكم[٣].

---

(١) راجع الدسوقي ج٤ ص١٨١ إلى ١٨٣ والصاوي ج٢ ص٣٤٠ و٣٤١.
(٢ و٣) راجع الصاوي ج٢ ص٣٤٠ و٣٤١ والدسوقي ج٤ ص٣٨١ و٣٨٢ و٣٨٣.

مادة ١٥١

يجوز نقل شهادة المرأة وإن كانت في البلد لمسافة قصيرة لأن النساء من شأنهن عدم حضور مجلس القضاء[١].

مادة ١٥٢

ينبغي تزكية الشاهد الأصلي المنقول عنه ويجوز أن يزكيه الناقل، والأولى أن يكون المزكي غيره وكذلك ينبغي تزكية شاهد النقل[٢].

(١ و٢) راجع الصاوي ج٢ ص٣٤٠ و٣٤١ والدسوقي ج٤ ص٣٨١ و٣٨٢ و٣٨٣.

الفصل السادس

في تعارض البينتين وتقديم إحداهما على الأخرى(١)

مادة ١٥٣

تقدم بينة زائد العدالة على غيرها، فالعدلان المبرزان مقدمان على العدلين غير المبرزين وما فوق[٢٢] العدلين يقدم على العدلين.

مادة ١٥٤

تقدم شهادة العدلين على عدل واحد ويمين في الدعاوى المالية.

مادة ١٥٥

تقدم بينة مبين السبب وبينة متقدم تاريخ الحجة على عكسهما وكذلك بينة الحجة المؤرخة على غيرها، والناقلة على المستصحبة، والمثبتة على النافية.

(١) راجع الدسوقي على الدردير ج٤ ص١٩٤ و١٩٥ والصاوي ج٢ ص٣٤٥ و٣٤٦.

[٢٢] المادة ١٥٣ قول المؤلف: وما فوق العدلين يقدم على العدلين. فيه نظر لأن المعتمد في المذهب أن العدد لا يرجح بزيادته كما ذكره خليل في مختصره بقوله: وبمزيد عدالة لا عدد. اللهم إلاَّ إذا بلغ عدد شهود البينة الزائدة حدَّ التواتر فتقدَّم حينئذ لأنها والحالة هذه تفيد القطع والأخرى تفيد الظن والقطعي مقدم على الظني عند التعارض.

الفصل السابع

في مسائل متنوعة من أحكام الشهادة[1]

مادة ١٥٦

يعتمد الشاهد في الشهادة بالملكية على خمسة أشياء وهي:

(الأول) حصول التصرف من المشهود له؛ (الثاني) طول الحيازة له؛ (الثالث) عدم المنازع له؛ (الرابع) وجود المناسبة بين القائم بالبينة وواضع اليد؛ (الخامس) أن يعتمد على علمه في أن الملك لم يخرج عن ملك المشهود له.

الفصل الثامن

في المواضع التي ترد فيها الشهادة[2]

مادة ١٥٧

شهادة الابن لأحد أبويه وشهادة الأب لإبنه ترد ولا يعول عليها إن كانت ضد أجنبي. وأما شهادة الإبن لأحد أبويه على الآخر أو شهادة الأب لأحد أبنائه على ابنه الآخر يعمل بها إلا إذا ظهر ميل الولد أو الوالد لمن شهد له.

مادة ١٥٨

لا تقبل شهادة العدو على عدوه أو على ابن عدوه أو والد عدوه إذا كانت العداوة بسبب الدنيا ولو كان الشاهد مبرزاً في العدالة.

---

(١) راجع الصاوي ج٢ ص٣٣٠ و٣٣١ و٣٣٤ و٣٤٦.

(٢) راجع الصاوي ج٢ ص٣٢٥ إلى ص٣٢٩.

مـادة ١٥٩

من حرص على قبول شهادته لا تقبل شهادته: كمن شهد وحلف على ذلك، أو حرص على الأداء كمن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في حقوق العباد، أو شهد بعد ظهور توبته فيما كان شهد به من قبل وردت شهادته لفسق أو صغر.

مـادة ١٦٠

لا تقبل شهادة بدوي على حضري في نحو بيع أو شراء أو دين أو هبة أو وصية، ولا ينبغي له أن يتحملها إذا دعي لها في الحضر لما في ذلك من الريبة بترك إشهاد الحضري وإشهاد البدوي(١).

مـادة ١٦١

كل شهادة استبعدت ترد ولا تقبل، كمن شهد في يوم معين على اثنين كل منهما في بلد يبعد عن الآخر بمسافة لا يصدق فيها، حيث لا يتصور اجتماعهما في يوم واحد بأي واسطة كانت. وكذلك لا تقبل شهادة من جر بشهادته نفعاً لنفسه أو دفع عنها مغرماً، كمن شهد مثلاً للمدين له بدين على آخر.

مـادة ١٦٢

لا تقبل[٢٣] شهادة المتعصب ككون المشهود له من قبيلته أو عشيرته أو أن قبيلة الشاهد تكره قبيلة المشهود عليه. وكذلك لا تقبل شهادة المماطل فيما

(١) الأصل في ذلك قوله ﷺ: «لا يشهد بدوي على حضري» وفي رواية «لا يشهد بدوي على صاحب قرية».

[٢٣] المادة ١٦٢ قول المؤلف: لا تقبل شهادة المتعصب ككون المشهود له من قبيلته أو عشيرته. فيه نظر لأن وحدة الشاهد والمشهود له في القبيلة أو العشيرة لا تمنع الشاهد شرعاً من الشهادة ولا تقدح في شهادته إذ لا يمنع الشهادة من القرابة إلاّ القريبة جداً نحو الأب لولده وإن سفل والإبن لوالده وإن علا وزوج كل منهما والأخ لأخيه عند عدم التبريز هذا هو المعتمد في المذهب.

عليه من الدين بلا عذر. لقاعدة: «مطل[٢٤] الغنى ظلم».

الباب الخامس

في الإقرار وأحكامه(١)

الإقرار هو الاعتراف بما يوجب حقاً للغير على المقر ليحكم بمقتضاه.

مـادة ١٦٣

إن أولى ما يؤاخذ به المكلف إقراره على نفسه، ومن أقر بشيء لزمه.

مـادة ١٦٤

يشترط لصحة الإقرار كون المقر مكلفاً غير صبي، ورشيداً عاقلاً غيرمجنون وغيرمحجور عليه وغير متهم بمحاباة قريب أو وارث، وأن لا يكذبه المُقَرّ له.

(١) راجع التسولي ج٢ ص٣١٧ وما بعدها وراجع نموذج ٥٠ ونموذج ٥١ من ملحق هذا الكتاب فيما يكتف في الأفراد.

[٢٤] المادة ١٦٢ قول المؤلف: مطل الغني ظلم. هذا لفظ حديث صحيح رواه عن أبي هريرة مرفوعاً البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٢٢٨٧ ج٤ ص٥٤٢ من فتح الباري ولفظه عنده «مطل الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على ولي فليتبع» وفي رواية «مطل الغني ظلم ومن أتبع علي ملي فليتبع» ورواه عن أبي هريرة مرفوعاً باللفظ الأخير مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ١٥٦٤ ج٥ ص٤٩٣ من شرح النووي والنسائي في سننه الصغرى/ج٧ ص٣١٧ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٣٢٩ ج٩ ص١٩٥ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٣٢٣ ج٤ ص٧٣ من تحفة الأحوذي ورواه ابن ماجه في سننه/ج٢ ص٧٣ من شرح السندي عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «الظلم مطل الغني وإذا أتبع أحدكم علي ملي فليتبع» كما رواه أيضاً عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ «مطل الغني ظلم». ورواه الدارمي في سننه ج٢ ص٢٦١ عن أبي هريرة بلفظ «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع». ورواه عن أبي هريرة بنفس اللفظ البيهقي في سننه الكبرى/ج٦ ص٧٠ وفي سننه الصغرى ج٢ ص٣٠٤ الحديث رقم/ ٢٠٩١ ورواه عنه به أيضاً مالك في الموطأ: التمهيد ج١٨ ص٢٨٥.

مـادة ١٦٥

يشترط في المُقَر له أن يكون أهلاً لما أقر به المُقِرّ حالاً أو مآلاً.

مـادة ١٦٦

السكران والمحجور عليه لا ينفذ إقرارهما في الأموال وإنما ينفذ في الطلاق وفي الجناية ونحو ذلك(١).

مـادة ١٦٧

إقرار المريض في مرضه المخوف لغير قريب وارث أو صديق ينفذ(٢).

مـادة ١٦٨

المرأة الحامل إذا دخلت في الشهر السابع ولو بيوم واحد وكان إقرارها في تبرع ونحوه ردّ لأن حكمها حكم المريض، لذلك لا يعتد بإقرارها(٣).

مـادة ١٦٩

الإقرار الصحيح هو الذي لا يتهم فيه المقر بمحاباة ويظهر فيه سبب الإقرار(٤).

---

(١) لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(٢) قال ابن عاصم:

وإن يكن لأجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض
ولصديق أو قريب لا يرث يبطل ممن بكلالة ورث

(٣) راجع الصاوي ج٢ ص١٣٤ باب الحجر.

(٤) قال ابن عاصم:

ومالك لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتفى
وما لوارث ففيه اختلفا ومنفذ له لتهمة نفى

مـادة ١٧٠

متى أفاد أحد الخصمين شيئاً لازماً للفظه يكون إقراراً ضمنياً وهو كالإقرار الصريح وذلك مثل أن ينكر أصل المعاملة أو السلف أو الوديعة أو ملك القائم للعقار، ثم يقوم بدعوى البراءة أو يقيم عليه بينة فلا تقبل حجته بعد، لأن الإنكار الأول تضمن الاعتراف بأن حجته كاذبة وقيامه بعد ذلك بها تضمن وجود ما أنكره أولاً. أما لو قال: لا حق لك عندي أو علي... إلخ، فتقبل حجة المنكر بالمخرج على البراءة أو الانتقال، لأن قوله: لا حق لك عندي... إلخ، غير مناف ولا مكذب لمضمون حجته بعد ذلك لإجماله[1].

وقال:

وبيـع مـا حـابى مـن الـمردود إن ثبـت الـتوليـج بـالـشـهـود
إمـا بـالإقـرار أو الإشـهـاد لـهـم بـه فـي وقـت الانـعـقـاد
ومـع ثـبـوت مـيـل بـائـع لـمـن منه اشترى يحلف في دفع الثمن

(١) راجع شرح البناني على لامية الزقاق والتسولي ج٢ ص٢٨٢ فصل العارية والوديعة والأمناء.

الباب السادس

في اليمين وأحكامه

تمهيد

قال الله تعالى:

﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم﴾.

(سورة آل عمران)

وقال - ﷺ -: «من[٢٥] اقتطع مال امرىء مسلم بيمين كاذبة لقي الله وهو عليه غضبان»(١).

(١) راجع البخاري ج١ ص١٣٩ المطبعة الأميرية ببولاق.

[٢٥] قول المؤلف في تمهيده لباب اليمين: «من اقتطع مال امرىء مسلم بيمين كاذبة لقي الله وهو عليه غضبان» هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ «لا يحلف على يمين صبر يقطتع بها مالاً وهو فيها فاجر إلاَّ لقي الله وهو عليه غضبان» الحديث رقم/ ٧١٨٣ ج١٣ ص١٨٩ من فتح الباري ورواه عنه مرفوعاً أيضاً مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ٢٢٠ ج١ ص٤٣٥ من شرح النووي بلفظ «من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٢٢٧ ج٩ ص٦٧ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/٣١٨٣ ج٨ ص٢٧٥ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج٢ ص٥٣ من شرح السندي والبيهقي في سننه الصغرىٰ الحديث رقم/٤٢٤٢ ج٤ ص١٦٦ ورواه مالك في الموطأ ج٢٠ ص٢٦٣ من التمهيد عن أبي أمامة مرفوعاً بلفظ «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرَّم الله عليه الجنة وأوجب له النار. قالوا فإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله. قال: وإن قضيباً من أراك قال ذلك ثلاث مرات».

وقال - ﷺ -: «الأيمان[٢٦] الكاذبة تدع الديار بلاقع(١)».

لقد أوضح الفقهاء حكم اليمين وكفارته وما يعتبر يميناً وما لا يعتبر وما يعد لغواً وغموساً، وأطالوا الكلام في ذلك، وغرضنا هنا اليمين التي يقطع بها الحق المشار إليها في باب القضاء، وهي إحدى حجج الشرع الثلاث، لذلك نكتفي بها

(١) وفي رواية اليمين الفاجرة - وبلاقع معناها خراب: قال في الصحاح: البلقع والبلقعة: الأرض القفرة التي لا شيء فيها.

ورواه عن أبي أمامة مرفوعاً بنحو لفظه عند مالك النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص٢٦٦ من شرح السيوطي والدارمي في سننه ج٢ ص٢٦٦ وابن ماجه في سننه ج٢ ص٥٣ وحديث أبي أمامة هذا رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/٢١٨ ج١ ص٤٣٥ من شرح النووي ولفظه عنده «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرَّم عليه الجنة فقال له رجل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال وإن قضيباً من أراك». ورواه مالك في الموطأ أيضاً ج٢٢ ص٨٢ من التمهيد عن جابر بن عبد الله مرفوعاً بلفظ «من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار». ورواه عن جابر أيضاً أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٢٣٠ ج٩ ص٧٣ من عون المعبود بلفظ «لا يحلف أحد عند مبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلاَّ تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار». ورواه أبو داود أيضاً عن الأشعث بن قيس الحديث رقم/٣٢٢٨ ج٩ ص٧٠ من عون المعبود ولفظه في رواية الأشعث رضي الله عنه «لا يقتطع أحد مالاً بيمين إلاَّ لقي الله وهو أجذَم» كما رواه عن وائل ابن حجر الحضرمي بلفظ «جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلىٰ رسول الله - ﷺ - فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي فقال الكنديّ هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق قال فقال النبي - ﷺ - للحضرمي ألك بينة؟ قال: لا. قال فلك يمينه. قال يا رسول الله إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه ليس يتورع من شيء فقال النبيُّ - ﷺ - ليس لك منه إلاَّ ذاك فانطلق ليحلف له فلما أدبر قال رسول الله - ﷺ -: أما لئن حلف علىٰ مال ليأكله ظالماً ليلقين الله وهو عنه معرض» وزاد أبو داود في رواية الأشعث بن قيس: «فقال الكندي هي أرضه».

[٢٦] قول المؤلف في تمهيده لباب اليمين: قال - ﷺ -: «الأيمان الكاذبة تدع الديار بلاقع». هذا جزء من حديث أورده الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب ج٢ ص٣٢٩ عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «ليس مما عصى الله به هو أعجل عقاباً من البغي وما من شيء أطيع الله به أسرع ثواباً من الصلة واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع» وقال المنذري أخرجه البيهقي.

ولا نتعرض لغيرها. قال ـ ﷺ ـ: «البينة[٢٧] على من ادعى واليمين على من

[٢٧] قول المؤلف في تمهيده لباب اليمين: قال ـ ﷺ ـ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». هذا الحديث رواه بغير لفظ المؤلف البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٤٥٥٢ ج٨ ص٦١. من فتح الباري عن أبي مليكة «أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة فخرجت إحداهما وقد أنفذ بأشفٍ في كفها فادعت على الأخرى فرفع إلىٰ ابن عباس فقال ابن عباس: قال رسول الله ـ ﷺ ـ:«لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ذكِّروها بالله واقرأوا عليها ﴿إن الذين يشترون بعهد الله﴾ الآية، فذكَّروها فاعترفت»، فقال ابن عباس: قال النبي ـ ﷺ ـ: «اليمين على المدعى عليه» ورواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ١٧١١ ج٦ ص٢٤٣ من شرح النووي عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٨ ص٢٤٨ من شرح السيوطي عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ «إن رسول الله ـ ﷺ ـ قضى أن اليمين على المدعى عليه ولو أن الناس أعطو بدعواهم لادعى ناس أموال ناس ودماءهم». ورواه عن ابن عباس أيضاً أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٦٠٢ ج١٠ ص٤٧ من عون المعبود بلفظ «إن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه». وابن ماجه في سننه ج٢ ص٥٢ من شرح السندي بنحو لفظه عند مسلم والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٤٣٢٨ ج٤ ص١٨٨ بنحو لفظه عند مسلم أيضاً. أما الحديث باللفظ الذي عند المؤلف فقد رواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٤٣٢٩ ج٤ ص١٨٨ عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودواءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر». وفي رواية «ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب» ورواه عنه مرفوعاً بلفظ «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». وصحح الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام سند حديث البيهقي هذا وحكى ذلك عنه الشوكاني في نيل الأوطار ولم يتعقبه والحديث باللفظ الذي عند المؤلف رواه أيضاً البيهقي في سننه الكبرى ج١٠ ص٢٥٢ عن أبي هريرة وكذلك رواه عنه الدارقطني في سننه ج٤ ص٢١٨ من التعليق المغني ورواه الدارقطني أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولفظه عنهما مرفوعاً «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلاَّ في القسامة». وفي سنده عنهما مسلم بن خالد الزنجي وقد تكلم فيه غير واحد. ورواه البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً باللفظ الذي عند المؤلف أي بدون زيادة: «إلا في القسامة». ورواه أيضاً عن عمر بن الخطاب مرفوعاً بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». وفي سنده عبد العزيز ابن عبد الرحمن الجزري قال فيه النسائي ليس بثقة وقال ابن حبان لا يحل الاحتجاج به ورواه أيضاً من طريق ابن عمر هو وابن حبان في صحيحه كما قال العظيم أبادي مرفوعاً بلفظ: «المدعىٰ عليه أولىٰ باليمين إلاَّ أن تقوم بينة». ورواه عن عمران بن حصين مرفوعاً بلفظ «أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى

أنكر»، فحجج الشرع ثلاث: إقرار أو بينة تقوم عند الإنكار أو يمين.

مـادة ١٧١

اليمين الشرعية الجائزة هي ما اشتملت على أحد حروف القسم: الواو والباء والتاء. أي والله، وبالله وتالله.

مـادة ١٧٢

اليمين بغير الله حرام. وقيل مكروهة وفي ذلك تفاصيل في المطولات أعرضنا عنها.

مـادة ١٧٣

يحلف من وجبت عليه اليمين بقوله «بالله الذي لا إله إلا هو» (وهذا هو المختار) ما فعلت الشيء الفلاني أو ما أخذته أو ما يطلب مني ذلك أو ما يطلب مني شيئاً، أو أن الشيء الفلاني ملكي، أو ما سلمني شيئاً... إلخ.

عليه» ورواه عن زيد بن ثابت قال «قضى رسول الله - ﷺ - أن من طلب من أخيه طلبة بغير شهداء فالمطلوب أولىٰ باليمين» ورواه أيضاً من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الترمذي في سننه الحديث رقم/١٣٥٦ ج٤ ص٤٧٦ من تحفة الأحوذي مرفوعاً بلفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه. ضعفه ابن المبارك وغيره .اهـ. وقال ابن الصديق الغماري في الهداية ج٨ ص٦٥١ معلقاً على كلام الترمذي هذا: لكنه - يعني العزرمي - لم ينفرد به. فقد تابعه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب على: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إذا أنكر». رواه طلحة بن محمد وينظر في سنده وتابعهما الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - ﷺ -: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». رواه الدارقطني من طريق محمد بن الحسن بن أبي يزيد الهمداني عن حجاج. ورواه البيهقي من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج ابن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله - ﷺ - يقول يوم فتح مكة: «المدعى عليه أولىٰ باليمين إلاَّ أن تقوم عليه البينة» .اهـ.

مـادة ١٧٤

من أقام عدلاً واحداً شهد له بحق مالي كدين أو نحوه على آخر يحلف مع شاهده بقوله: بالله الذي لا إله إلا هو إني أطلب من فلان الشيء الفلاني الذي شهد لي به فلان وأنه لا يزال بذمته وأن شاهدي ما شهد إلا بالحق.

مـادة ١٧٥

للمحلف وهو الذي وجب له حق اليمين أن يطلب تحليف غريمه الذي وجب عليه الحلف في المسجد فيما له بال، وله أن يحلفه إذا شاء على المصحف وذلك من باب التغليظ ـ ومثل المسجد كل مكان له احترام.

مـادة ١٧٦

اليمين حق لمن وجبت له بسبب إنكار المدَّعَى عليه وبسبب عدم قيام البينة له فيجب أن تكون بحضرة المحلف الواجبة له أو وكيله ليتقاضاه منه وللمحلف أن ينص عليه كما يريد.

مـادة ١٧٧

لمن توجهت عليه اليمين قلبها إذا شاء بأن يقول للمدَّعِي احلف أنت على صحة دعواك وأنا أعطيك ما تدعيه فإذا حلف المدَّعِي استحق ـ أما بمجرد[٢٨] النكول فلا يثبت له استحقاق.

مـادة ١٧٨

من وجبت عليه اليمين فأجاب لذلك والتزمها ثم نكل وأراد قلبها على

[٢٨] المادة ١٧٧ قول المؤلف: أما بمجرد النكول فلا يثبت له استحقاق. يستثنى من عمومه توجه يمين التهمة على المعتمد في المذهب من توجهها إذا قويت التهمة فمن توجهت إليه يمين التهمة فنكل عنها يغرم بمجرد نكوله على المعتمد قال ابن عاصم في تحفته:

وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهوم وليست تنقلب

ونبه على ذلك شروح مختصر خليل عند قوله في باب الإيداع: وَحَلَفَ المتهم.

خصمه فلا يمكن من ذلك ويحكم عليه بغير يمين خصمه لقاعدة: من التزم شيئاً فقد أسقط حقه من غيره، أي من غير ما التزمه[1].

مـادة ١٧٩

إذا توجه اليمين على شخص في حق لغيره فالعبرة في ذلك بنية المحلف سواء أكان في مال كدين أو سرقة أم لا، فإذا حلف أنه ليس عليه هذا الدين أو لقد وافاه به أو أنه ما سرق أو ما غضب فحلف له فذلك يكون على نية المحلف[2].

(١) قال صاحب العمل:

والـخـصـم يـخـتـار الـيـمـين ونـكـل فـمـا لـقـلـبـهـا سـبـيـل أو مـحـل

راجع الصاوي ج١ ص٣١٥.

(٢) التسولي ج١ ص١٢٣ أما الحلف على المستقبل كقول الحالف والله لا أفعل كذا أو لا أعطي أو حلف بالطلاق أو نحوه يعتبر في ذلك نية الحالف وبساط يمينه مما يعبر عنه في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق.

تكملة

في يمين القضاء(1)

مادة ١٨٠

إذا ثبت[٢٩] لشخص حق على غائب أو صغير أو سفيه لا يحكم له به حتى يحلف المدَّعِي بعد إثبات حقه يمين القضاء.

مادة ١٨١

اليمين المنوه عنها في المادة السالفة هي بمثابة الإعذار في غير الغائب والسفيه والصغير، وصفتها: بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما قبض شيئاً من حقه الذي شهدت به البينة ولا وهبه ولا أسقطه ولا أحال به ولا أحيل ولا أخذ فيه ضامناً ولا رهناً وأن حقه المذكور باق على المطلوب إلى الآن.

(١) راجع قوانين ابن جزي ص٢٩٥.

[٢٩] المادة ١٨٠ قول المؤلف: إذا ثبت لشخص حق على غائب... إلخ لم يستكمل من تجب يمين القضاء على كل من أثبت عليهم ديناً له ويقي منهم: الميت والوقف والمساكين وبيت المال أي أموال الدولة. قال ابن مايابي في نظمه لفتاوى ابن الحاج إبراهيم:

لا يستقيم الحكم للذي قضى إلاَّ بإعمال اليمين للقضا
وهي لغائب وطفل بيت مال ومسكين وحُبْسٍ ميْت .اهـ.

الباب السابع

في أمور لها ارتباط بالقضاء

قد أوضحنا ما تيسر من أحكام القضاء وواجبات القاضي وما يستحب له من مشورة العلماء واستفتائهم، والآن نختم القسم الأول بأمور لها ارتباط بالقضاء وهي الفتوى والمفتي واستئناف الأحكام والتوثيقات والوكالة في الدعاوى أعني المحاماة.

الفصل الأول

في الفتوى والمفتي

المفتي: اسم لمن يفتي الناس في أمور دينهم سواء أكان ذلك مما يتعلق بالعبادات أو المعاملات فهو مخبر بالحكم الذي يسأل عنه، فيلزم فيه أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية عارفاً بدرجات أقوال العلماء حتى لا يصدر عن رأي شاذ أو ضعيف ـ وإنما يجب العلم بفتياه إذا كان عدلاً. وللقاضي الاستفتاء فيما يحصل بين يديه من القضايا وينبغي له ذلك فيما يشكل عليه وقد نص العلماء على[٣٠] أن له الخيار في اتباع الفتوى أو الانتقال إلى قول آخر من أقوال المذهب وإن كان ضعيفاً إذا رأى العمل به ـ وذلك لأن المفتي لا يجوز له الإفتاء بغير مشهور المذهب وما به العمل عند وجود نصين متباينين في المسألة ويجوز للقاضي

[٣٠] قول المؤلف في فصل الفتوى والمفتي: على أن له الخيار في اتباع الفتوى أو الانتقال إلى قول آخر من أقوال المذهب وإن كان ضعيفاً إذا رأى العمل به وذلك لأن المفتي لا يجوز له الإفتاء بغير المشهور في المذهب أو ما به العمل عند وجود نصين متباينين في المسألة ويجوز للقاضي الاعتماد على أيِّ شاء. فيه نظر لأنه أطلق في القاضي الذي أجاز له أن يعمل بالقول الضعيف في المذهب وظاهره أن ذلك له سواء كان مجتهداً مطلقاً أو مجتهد مذهب

الاعتماد على أي شاء، وهذه الرخصة للقاضي لأنه تتبع القضية وسمع أقوال الطرفين وفهم نقطة النزاع والخلاف بينهما فظهر له غير ما ظهر للمفتي وقد قال عمر بن عبد العزيز «تحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور» ولكن عند عدم وجود نص آخر في المسألة يجب على القاضي اتباع الفتوى.

أو مجتهد فتوى أو مقلداً صرفاً قاصراً عن كلّ درجات الاجتهاد. وهذا مخالف لكلام علماء المذهب الذين صرحوا بأنه لا فرق بين المفتي والقاضي وأن كل واحد منهما يلزمه إذا كان قاصراً عن كل مراتب الاجتهاد الثلاث أن يتقيد بالمشهور في المذهب الذي يقلده أو بما جرى به العمل بالشروط المقررة له وأنه لا يجوز له إن كان قاضياً أن يتخير في الأقوال التي علم ما هو الراجح منها ليعمل بغيره حسب هواه. قال الشاطبي في موافقاته: ج٤ ص٧٢ ما نصه: وعلى هذا الأصل تنبني قواعد منها أنه ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف كما إذا اختلف المجتهدون على قولين فوردت كذلك على المقلد فقد يعد بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيراً فيهما كما يخير في خصال الكفارة فيتبع هواه وما يوافق غرضه دون ما يخالفه - إلىٰ أن قال: فهما صاحبا دليلين متضادين فاتباع أحدهما بالهوى اتباع الهوى وقد مر ما فيه وليس إلاّ الترجيح بالأعلميَّة وغيرها وأيضاً فالمجتهدان بالنسبة للعامي كالدليلين بالنسبة إلىٰ المجتهد فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد ولو جاز تحكيم التشهي والأغراض في مثل هذا لجاز للحاكم وهو باطل بالإجماع

وأيضاً فإن في مسائل الخلاف ضابطاً قرآنياً ينفي اتباع الهوىٰ جملة وهو قوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلىٰ الله والرسول﴾. وهذا المقلد قد تنازع في مسألته مجتهدان فوجب ردها إلىٰ الله والرسول وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية وهو أبعد من متابعة الهوى والشهوة فاختياره أحد القولين بالهوى والشهوة مضاد للرجوع إلىٰ الله والرسول - إلى أن قال -: قال ابن المواز: لا ينبغي للقاضي أن يجتهد في اختلاف الأقاويل وقد كره مالك ذلك ولم يجوزه لأحد وذلك عندي أن يقضي بقضاء بعض من مضى ثم يقضي في ذلك الوجه بعينه على آخر بخلافه وهو أيضاً من قول من مضى وهو في أمر واحد ولو جاز ذلك لأحد لم يشأ أن يقضي علىٰ هذا بفتيا قوم ويقضي في مثله بعينه على قوم بخلافه بفتيا قوم آخرين إلا فعل فهذا ما قد عابه من مضى وكرهه مالك ولم يره صواباً. وما قاله صواب فإن القصد من نصب الحكام رفع التشاجر والخصام على وجه لا يلحق فيه أحد الخصمين ضرر مع عدم تطرق التهمة للحاكم وهذا النوع من التخيير في الأقوال مضاد لذلك كله .اهـ.

ثم قال بعد ذلك وربما زعم بعضهم أن النظر والاستدلال الأخذ من أقاويل مالك وأصحابه بأيها شاء دون أن يخرج عنها ولا يميل إلى ما مال إليه منها لوجه يوجب له ذلك فيقضي في قضية بقول مالك وإذا تكررت تلك القضية كان له أن يقضي فيها بقول ابن القاسم مخالفاً القول الأول لا لرأي تجدد له وإنما ذلك بحسب اختياره - إلىٰ أن قال - وهذا مما

اتفق الفقهاء (رحمهم الله) على أنه لا ينبغي للمفتي أن يفتي في نازلة إلا بعد فهمها والتيقن من أنها مطابقة للنصوص الشرعية. فمن وظائف المفتي إفادة السائلين في أحكام الدين وإجابتهم بالحكم الشرعي، والامتناع عن الفتوى في نحو مسألة يعلم أن مآلها راجع للقاضي أو هي في حالة الخصام بين يدي القاضي. إلا إذا سئل من طرف القاضي عنها كي لا تحدث الفتوى بين الفريقين مشاغبة أو تمنع الصلح بينهما قبل حصول الخصومة.

لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز ولا يسوغ ولا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلاّ بالحق الذي يعتقد أنه حق رضي بذلك من رضيه وسخطه من سخطه وإنما المفتي مخبر عن الله تعالىٰ في حكمه فكيف يخبر عنه إلا بما يعتقد أنه حكم به وأوجبه والله تعالى يقول لنبيه عليه الصلاة والسلام: ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾؟ ثم قال: وقد زاد الأمر على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدوداً من حجج الإباحة ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فإن له نظراً آخر بل في غير ذلك فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع فيقال لِمَ تمنع والمسألة مختلف فيها؟ فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفاً فيها لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز ولا لتقليد من هو أولىٰ بالتقليد من القائل بالمنع. وهو عين الخطأ علىٰ الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمداً وما ليس بحجةٍ حجةً ـ إلىٰ أن قال ـ: والقائل بهذا راجع إلىٰ أن يتبع ما يشتهيه ويجعل القول الموافق له حجة يدرأ بها عن نفسه فهو قد أخذ القول وسيلة إلىٰ اتباع هواه لا وسيلة إلىٰ تقواه وذلك أبعد له من أن يكون ممتثلاً لأمر الشارع وأقرب إلىٰ أن يكون ممن اتخذ إلٰهه هواه ومن هذا أيضاً جعل بعض الناس الاختلاف رحمة للتوسع في الأقوال وعدم التحجير على رأي واحد ويحتج في ذلك بما روي عن القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وغيرهما ويقول إن الاختلاف رحمة وربما صرح صاحب هذا القول بالتشنيع على من لازم القول المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين. ويقول له لقد حجّرت واسعاً وملت بالناس إلىٰ الحرج وما في الدين من حرج وما أشبه ذلك. وهذا القول خطأ كله وجهل بما وضعت له الشريعة ـ ثم قال ـ: وذلك أن التخير بين القولين هلاّ بسجود ولاة القوض إما أن يكون حاكماً أو خفياً أو عطلاً بما أفتاه به المفتي أما الأول فلا يصح على الإطلاق لأنه إن كان متخيراً بلا دليل لم يكن أحد الخصمين أولى بالحكم له من الآخر إذ لا مرجح إلاّ التشهي فلا يمكن إنفاذ حكم على أحدهما إلاّ مع الحيف على الآخر ثم إن وقعت له تلك النازلة بالنسبة إلىٰ خصمين آخرين فكذلك أو يحكم لهذا مرة ولهذا مرة وكل ذلك باطل ومؤد إلى مفاسد لا تنضبط بحصر .اهـ.

وقال قبل هذا ما نصه: وقول من قال إذا تعارضا عليه تخير. غير صحيح لما تقدم من

جرى عمل قضاة العدل ممن أدركنا في هذه الديار أنه عند اقتضاء الاستفتاء في النازلة وقبل توجيه الحكم فيها يحرر القاضي في ورقة عادية صورة الدعوى والجواب والشهادات إن كان هناك شهادات ومدافعات من الفريقين ويبعث بذلك للمفتي ليسطر هذا فتواه في آخرها مبيناً للقاضي النواقص إن كان ثَمَّة نواقص في الدعوى والجواب ثم يبين وجه الحكم فيما يظهر له من فحوى القضية مسنداً ذلك لأقوال الفقهاء ومشيراً لمشهورها من الكتب المعتمدة، ثم يرجع الجواب

الأصل الشرعي وهو أن فائدة وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه وتخييره بين القولين نقض لذلك الأصل وهو غير جائز فإن الشريعة قد ثبت أنها تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة وعلىٰ مصلحة كلية في الجملة. أما الجزئية فما يعرب عنه دليل كل حكم وحكمته وأما الكلية فهي أن يكون المكلف داخلاً تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع تصرفاته اعتقاداً وقولاً وعملاً فلا يكون متبعاً لهواه كالبهيمة آلمسيَّبة حتى يرتاض بلجام الشرع ومتى خيرنا المقلدين في مذاهب الأئمة لينتقوا منها ما طاب عندهم لم يبق مرجع إلا اتباع الشهوات في الاختيار وهذا مناقض لمقصد وضع الشريعة فلا يصح القول بالتخيير على حال .اهـ.

وقال ابن فرحون في تبصرته/ج١ ص٥١ ما نصه: يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازري رحمه الله تعالىٰ أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثاً وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالىٰ في كتاب أدب المفتي والمستفتي: إعلم بأن من يكتفي بأن تكون فتياه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديقي عليَّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه ـ إلى أن قال ابن فرحون ـ: قال الباجي: وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز ـ ثم قال ـ: واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يُستفتى وكذلك الحاكم ولا فرق بين المفتي والحاكم إلاَّ أن المفتي مخبر والحاكم ملزم. ـ إلىٰ أن قال ـ: وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الإجماع ثم قال بعد ذلك: وفي الطرر على التهذيب للطنجي: إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ووافق قولاً شاذاً نقض .اهـ.

وقال التسولي في البهجة عند قول ابن عاصم: مع كونه الحديث للفقه جمع: ج١ ص٢١ ما نصه: وإنما استحب في المقلد ما ذكره الناظم لأنه يجب عليه أن لا يخرج عن

للقاضي وبعد أن يثبت القاضي صورة الجواب في سجله يحكم بما يراه.

هذه القاعدة جرى بها العرف وأنس بها القوم واطمأنوا لها في معاملاتهم وكثيراً ما كانت السبب في قطع النزاع بإقناع المحكوم عليه إذا بنى الحكم على الفتوى لأن المحكوم عليه يقنع ولا يعلق بقلبه أن القاضي والمفتي متواطئان على غير الحق أو أن أحدهما لم يتبه للحق فيسلم الأمر ويقنع به. ولا يخفى ما في الاستفتاء بهذه الطريقة من الفوائد الجمة غير ما ذكر، منها تنوير القاضي بأوجه الحكم وفي ذلك راحة ضميره لما حكم به، ومنها إذا رفعت القضية للاستئناف ـ على فرض استئنافها من المحكوم عليه للمحكمة الشرعية العليا ـ تكون فتوى المفتي معينة على فهم القضية وتكون مناقشة الحكم في الاستئناف دائرة بين الفتوى وفذلكة الحكم ولوائح الاعتراض، ومن هذه المناقشة يتبين معنى النصوص، ويكون ذلك القرار الصادر في هذه القضية قاعدة يطبق عليها ما شابهها حيث أضحى بمثابة اختيار قضاة الاستئناف له بعد تدقيق وتحقيق يعمل به.

مشهور مقلده بالفتح ولا يجوز له عند عدم الوقوف على ما شهره الشيوخ من الروايتين أو القولين أن يحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل كما مر عن ابن محرز ولا يتأتى له النظر إلا بالجمع بين ما ذكر. ـ إلى أن قال ـ فيفهم من هذا الكلام أن المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله وإنه لا يطرح نص إمامه للحديث وإن قال إمامه وغيره بصحته وقد صرح بذلك ابن الصلاح وغيره وذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاع المقلد على المعارض انتفاؤه فالإمام قد يترك الأخذ به مع صحته عنده لمانع اطلع عليه وخفي على غيره فليس مراد الناظم بقوله مع كونه الحديث للفقه جمع: أنه يعمل بما صح من الحديث المعارض لنص إمامه بل ليتأتى له الترجيح عند عدم الوقوف على الراجح .اهـ.

وقال قبل هذا في ص٢٠ ما نصه: وفي المعيار عن اليزناسي أنه لا خلاف في جواز تعقب أي تصفح أحكام المقلد وهو الذي يعبر عنه في كتب أئمتنا بالجاهل. وفي أول جامع البرزلي بعد أن ذكر حقيقة الاجتهاد وشروط المجتهد ما نصه: والعامي من ليس له ما ذكرنا من آلة الاجتهاد فالمقلد والجاهل والعامي عندهم ألفاظ مترادفة وبهذا تعلم أن المراد بالجاهل في قول خليل: أو جاهل لم يشاور... إلخ، المقلد وأن أحكامه إذا لم يشاور فيها تتعقب أي تتصفح فيرد خطؤها ويمضي غيره وأن قوله: ورفع الخلاف وقوله لا يتعقب حكم العدل العالم إنما هو في المجتهد ولو في مذهب إمامه فيدخل نحو ابن رشد واللخمي ومن بعدهم من المتأخرين الذين لهم تصرف في القياسات وإدخال الجزئيات تحت كلياتها وأما

وعليه فالواجب الذي لا يجمل بالقضاة أن يهملوه هو أنه:

متى لم يتوصل القضاة للصلح بين الطرفين لا يصدر القاضي حكمه في

المقلد فلا يرفع حكمه الخلاف وتتعقب أحكامه ولا يعتبر منها إلا ما وافق المشهور أو الراجح أو ما به العمل. إلىٰ أن قال: ابن محرز إنْ حكَمَ بالظن والتخمين من غير قصد إلىٰ الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم من قبله هو وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم.

وفي أقضية البرزلي: لا خلاف أن الحكم بالحزر والتخمين لا يجوز. ثم قال: ابن الحاجب: والحكم في النازلة دون استناد إلى نقل يذكره القاضي في حكمه جور وفسق وإن صادف الحق فالمشهور فسخه وإن لم يصادفه فالإجماع على فسخه .اهـ.

وقال ابن الحاج إبراهيم في مراقي السعود:

والحكم من مجتهد كيف وقع دون شذوذ نقضه قد امتنع

إلا إذا النص أو الإجماع أو قاعدة خالف فيما قد رووا

أو اجتهاده أو القيس الجلي على الأصح أو بغير المعتلي

حكم في مذهبه وإن وصل لرتبة الترجيح فالنقض انحظل

وقال الناظم في نشر البنود ج٢ ص٣٢٦ شارحاً قوله أو بغير المعتلي حكم في مذهبه: يعني أن المقلد بكسر اللام غير المجتهد المقيد إذا حكم بغير المعتلي أي المشهور من مذهب إمامه وقول أصحابه نقض حكمه لأن محض المقلد لا يحكم ولا يفتي بغير المشهور إلا لغرض فاسد من اتباع الهوى .اهـ.

ثم قال شارحاً قوله: وإن وصل لرتبة الترجيح... إلخ: يعني أن محل نقض حكم الحاكم المقلد إذا حكم بغير المشهور من مذهبه ما إذا لم يبلغ رتبة الترجيح وأما إن بلغها بأن كان مجتهداً مقيداً فلا ينقض حكمه لأنه يجوز له الحكم والعمل والإفتاء بالضعيف إذا ترجح عنده وهذا قليل في قضاة هذا الزمن في سائر أقطار الدنيا وإنما يحكم كثير منهم بالتخمين والشك .اهـ.

قلت فإذا كان المجتهد المقيد قليلاً في زمنه هو وقد توفي عام ١٢٣٢هـ فكيف به في زمننا ونحن في عام ١٤١٥هـ؟ وقد روى البخاريُّ في صحيحه والترمذي في سننه من رواية أنس رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «لا يأتي عليكم زمان إلاَّ الذي بعده شرٌ منه حتى تلقوا ربكم». وقد مر بعض هذا المعنى في التعليق رقم (٩) فظهر بما رأيت من كلام علماء المذهب أنه لا فرق بين المفتي والقاضي إذا كان كل منهما قاصراً عن جميع درجات الاجتهاد وأن كلاً منهما في هذه الحالة ملزم بالتقيد فيما يصدر عنه من فتوى أو حكم بالمعتمد في مذهب إمامه وأن الفرق إنما هو بين المقلد القاصر عن درجات الاجتهاد وبين المجتهد حيث يجوز للثاني دون الأول الأخذ بالقول الضعيف إذا ترجح عنده بمرجح معتبر شرعاً.

المسائل المتشعبة إلا بعد الاستفتاء أو على الأقل بعد توجيه السؤال للمتداعيين بهل لأحدهما الرغبة في الاستفتاء كي تطمئن نفوسهم إلى الحكم الشرعي في ذلك وبعد الاستفتاء وإثبات الفتوي كما قدمنا يصدر حكمه بما يراه صواباً.

أرى في اتباع هذه الطريقة على هذا الوجه قطعاً للخصومات وبسطاً للعدل الذي من أجله نصبت القضاة والمفتون وأسست المحاكم والله أعلم.

الفصل الثاني

في استئناف الأحكام[1]

تمهيد

إن مما يضمن الحق قاعدة استئناف الأحكام أمام المحكمة الشرعية العليا ففيها الضمان الكافي لمن يظن أن القاضي حكم عليه حكماً غير صواب فينبغي للقضاة تنبيه المحكوم عليه بذلك لما فيه من إقناع الخصمين ورفع مسؤولية الحكم الابتدائي عن القاضي.

كان الإمام عليّ كرّم الله وجهه أنشأ ديواناً وسمّاه ديوان المظالم لتدقيق الأحكام التي تصدر من القضاة عند عدم اقتناع المحكوم عليه بها وتابعه في ذلك خلفاء بني أمية وملك الشام العادل نور الدين بن زنكي واستحسنه خلفاء المسلمين وعلماؤهم بعد ذلك. هذه نبذة يسيرة من كثير لا يحصى وإذا تأملنا في جميع المستحسنات العصرية نجدها مستنبطة من الشريعة السمحاء. فرحم الله علماء الإسلام حيث اشترطوا في القاضي الفطانة قبل كل شيء.

مادة ١٨٢

كل حكم خالف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ينقض بتاتاً ولا يعول عليه.

مادة ١٨٣

إذا ظهر نقص في الحكم كعدم الإعذار أو عدم الإشهاد على الحكم، أو حكم القاضي بعلمه أو نحو ذلك ينقض الحكم وتعاد المحاكمة لإتمام النواقص على أن يراعى ما في الحكم الأول من الإقرار والإنكار لأن الإعذار في

---

(١) راجع في هذا الفصل: تبصرة ابن فرحون ج١ من ص٥٥ إلى ص٦٥ وفتاوى عليش ج٢ ص٣١٤ وما بعدها.

البينة للمشهود عليه من شروط صحة الحكم.

مـادة ١٨٤

الحكم إذا صدر وخلا عن اعتبار العرف والعادة فيما يعتبر فيه ذلك يستأنف وينظر فيه بحسب ما يقتضيه العرف والعادة من تعديل أو فسخ وكذلك الحال في المسألة ذات الأقوال فيعمل بالأحوط[٣١]، والأشبه.

مـادة ١٨٥

إذا لم يذكر القاضي في الحكم على الغائب أسماء الشهود نقض حكمه.

مـادة ١٨٦

في حالة ما يكون الحكم المستأنف قابلاً للنقض بوجه من الوجوه فعلى هيئة الاستئناف النظر فيه وأن تبين في حيثيات الحكم أسباب النقض بياناً واضحاً.

مـادة ١٨٧

إذا أثبت المحكوم عليه عداوة الشهود أو العداوة مع آبائهم أو أبنائهم أو أثبت العداوة مع القاضي أو مع ابنه أو أبيه فالحكم يكون قابلاً للفسخ وللمحكوم عليه استئنافه.

مـادة ١٨٨

يسمع قول المستأنف في آن له بينة لم يسبق له بها علم تؤيد أقواله فإن تبين علمه بها قبل الحكم الابتدائي فلا يسمع قوله.

---

[٣١] المادة ١٨٤ قول المؤلف: وكذلك في المسألة ذات الأقوال فيعمل بالأحوط والأشبه. محله إذا كانت الأقوال متساوية ليس فيها راجح ولا مشهور وإلاَّ فالعمل بالمعتمد واجب كما سبق أن رأيت.

مـادة ١٨٩

ينقض حكم القاضي إذا تبين منه التقصير في الكشف عن الشهود فإن أثبت المشهود عليه ما يوجب سقوطها فسخ الحكم.

الفصل الثالث

في أحكام التوثيق «المقاولات»

الوثائق الشرعية ـ قواعد التوثيق ـ واجبات الموثقين

تمهيد

قال الله تعالى:

﴿وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾.

وقال تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾.

قال الإمام مالك: «لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى:

﴿وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾[1].

لا يخفى أن الغاية من كتابة الوثائق بين الناس هو حفظ الحقوق ليتصل كل ذي حق بحقه وقطع النزاع بين المتعاقدين حيث تُبنى عليها الأحكام! وبالجملة ففوائد التوثيق جمة لا تخفى على العلماء ولا على من حصل له شيء يستوجب

(١) راجع تبصرة ابن فرحون ج١ ص٢١١.

ذلك. فشتان بين من كانت عنده كتابة وبين من لم تكن عنده كتابة فالإشهاد بدون كتابة وإن كان الاعتماد عند الإيجاب عليه إلا أنه لا يكفي وحده لضمانة حفظ الحق بالنسبة لطوارىء الزمن بموت أحد الطرفين أو موت الشاهدين عند حصول إنكار أحد الطرفين عدا ما يحصل دائماً من نسيان الشاهد وعدم استيعابه لما شهد عليه خصوصاً مع طول الزمن الذي يتأتى منه أحياناً نسيان صاحب الحق نفسه أو الذي عليه الحق فضلاً عن الشهود.

وفي حالة وجود الكتابة فإما أن تكون كتابة رسمية مسجلة بنحو سجل القاضي أو العدل المخصص لذلك أعني محرر «المقاولات» وهذا النوع أضحى الحكم بموجبه عاماً ونافذاً في كل مكان، أو كتابة خصوصية تكون بيد صاحب الحق وهذه في الغالب تكون محتوية على إمضاء المتعاقدين وإمضاءات الشهود فيسهل الكشف على الحقيقة وإقناع من عليه الحق أو ورثته بعد وفاته بالإمضاء كما أن الشاهد إذا رأى إمضاءه له أن يشهد بعد تحقق إمضائه بمضمونها فإذا مات الشهود يجوز لصاحب الحق أن يأتي بمن يشهد على خط المطلوب أو خط الشهود وهذا كله يتسنى بسهولة. لذلك أمر الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز بذلك. وقد أجمعت الأمة الإسلامية على ذلك وبين علماؤها فضل الكتابة والتوثيق وما يترتب عليها كما أجمعت عليه جميع أمم الأرض المتمدنة واجتهد علماؤها في وضع القوانين المفصلة بتراتيبها.

جرى العمل من زمن بعيد بأن قضاة الشرع الشريف وكتابهم هم الذين يباشرون التوثيق بين الناس وتحرير العقود بينهم في جميع المعاملات من بيع وشراء وكراء وهبات وصدقات ووقف واعتراف وإبراء وغير ذلك من عقود الشركات التجارية والمغارسات ونحوها وذلك لأن مثل هذه الوظائف في كل بلد يختار لها ذوو المقدرة الكتابية وطلبة الأحكام الشرعية واللغة العربية بحيث يكونون أعرف من غيرهم بأصول التوثيق ولأن كل ما يحرر بين المتعاقدين يسجل بسجل القاضي المحفوظ للرجوع إليه حين اللزوم كما هو جار في كل بلد به قاض شرعي وقد يوجد في غيره من البلدان (الكاتب العدل) ويسمى محرر المقاولات أو محرر العقود القضائية وفي ديارنا يقوم القاضي الشرعي في منطقة ولايته بتحرير العقود القضائية بين المسلمين أما بين المسلم وغير المسلم أو بين غير المسلمين فالذي يقوم بكتابة العقود بين المتعاقدين (محرر المقاولات) وذلك طبق

القانون المصادق عليه بالأمر الملكي الذي منح قضاة الشرع هذه الصلاحية المؤرخ في ٢٠ مارس ١٩١٣م. رقم ٢٨٦ وبه صار للقاضي صلاحيتان الأولى بصفته قاضياً بين المسلمين في المنازعات التي من اختصاصه ولها قوانين متبعة خاصة بها، والصفة الثانية بصفته محرر عقود الأهالي المسلمين ولهذه الصفة الثانية بيان الأحكام المتعلقة بالعقود وقواعدها وواجبات محرريها.

ما يكتب في هذا النوع يسمى (عقداً) لوقوعه في الغالب بين اثنين أو فريقين يعني متعاقدين حيث موضوعه في الغالب لا يخلو أن يكون مثلاً بيعاً والبيع لا يكون إلا بين اثنين: بائع ومبتاع منه. أو رهناً وهذا أيضاً يكون بين اثنين راهن ومرتهن، أو توكيلاً وهذا أيضاً يكون بين اثنين وكيل وموكل لذلك تسمى في مثل هذه المسائل (عقداً) لوقوعه بين متعاقدين كما يسمى ما يكتب في هذا الصدد وثيقةٌ نسبة لتوثق المشتري والمرتهن ونحوهما بما يكتب في ذلك ومثله ما يكتب على المدين من اعترافه بعمارة ذمته لدائنه فالدائن يكون ما بيده من الكتب (وثيقة) لأنه يتوثق بها على المدين. ويسمى ما يتعلق بالدين سنداً لأنه يستند عليه الدائن في مطالبته بحقه. وكذلك يسمى حجة ومعناه يحتج به صاحب الحق على الآخر عند التقاضي بينهما وعلى كل حال فكيفما وقعت تسمية ما يكتب في ذلك في كل بلد بحسب اصطلاح أهلها فهو يرمي لغاية واحدة هي أن يصير ذلك العقد أو الوثيقة أو الحجة معمولاً بها عند الإيجاب.

تعليمات عامة

ينبغي أن يذكر في العقد تاريخ وقوعه والإشهاد به واسم المحكمة الواقع أمامها ذلك والمسجل بها ومحلها واسم القاضي والشهود وأسماء المتعاقدين ونسبهما إلى الجد وصناعتهما ومحل إقامتهما واتصافهما بالأوصاف المعتبرة شرعاً فإن كانا معروفين يعني عند القاضي والشهود يجوز السكوت والأولى أن يلحق ذلك بعبارة يعرف منها معرفة القاضي أو الشهود لهما وإن كانوا غير معروفين يجب إحضار من يعرف بهما ممن يكون معروفاً عند القاضي أو الشهود ويجب بيان نوع العقد وبيان المعقود عليه وبيان تحديده وموقعه وإن كان العقد في عقار كبيع أو رهن أو هبة أو حبس يتحرى في بيان الحدود والقيمة والعدد والوزن وكل ما يتعلق بالعقد بياناً واضحاً وإليك نبذة من الأحكام.

مادة ١٩٠

يجب أن تكون العقود مكتوبة كتابة واضحة خالية من الحك والشطب متصلة الأسطر ولا تجوز الكتابة بين الأسطر أبدا[١].

مادة ١٩١

الحك والشطب الذي لا يتسنى معه قراءة أصله لا يجوز ويوجب فسخ العقد خصوصاً إن كان الشطب له تعلق بأسماء المتعاقدين أو تاريخ العقد أو قيمته[٢].

مادة ١٩٢

يجوز شطب بعض الكلمات شطباً واضحاً يقرأ منه الأصل مع التنبيه عليه في آخر العقد بأنه مثلاً توجد كلمة بالسطر (كذا) مشطوبة[٣].

(١) راجع تبصرة ابن فرحون ج١ ص٢١١ و٢١٢.

(٢ و٣) راجع تبصرة ابن فرحون ص٢١١ و٢١٢ ج١.

مـادة ١٩٣

متى تمت كتابة العقد واقتضى إضافة كلمة أو كلمات أو تصحيحات يجب إيضاحها في آخر العقد وإمضاؤها من المختص[١].

مـادة ١٩٤

يجب أن يوضح تاريخ العقد وقيمة ما وقع عليه العقد بالكتابة لا بالأرقام وأن يراعى في ذلك توضيح بعض الأعداد بأن يقال بعد المائة واحدة وبعد الألف واحد والسبعين والتسعين وكذلك السبعة والتسعة فيقال مثلاً بتقديم السين أو التاء.

مـادة ١٩٥

ينبغي أن يختم المحضر بعبارة تشير إلى عدد صحائفه وقراءته على المتعاقدين بعد تمامه بحضور شهوده وموافقتهما على ما جاء فيه وإن كان في المتعاقدين من يجهل توقيع إمضائه ينبه على ذلك ثم يختم من المتعاقدين غير الأميين ومن الشهود والقاضي بصفته الجهة المختصة[٢].

مـادة ١٩٦

يجب على الموقعين أعني القاضي وكتابه الذين يتخذهم عدولاً في الإشهاد على العقود المتولين لتسجيلها بسجل القاضي المحفوظ وإخراج صورها أن يكونوا موصوفين بما يأتي في المادتين التاليتين.

مـادة ١٩٧

كاتب الوثائق يجب أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالأمور الشرعية عارفاً بالحساب والتقسيم فطناً[٣].

(١ و٢ و٣) راجع تبصرة ابن فرحون ص٢١١ و٢١٢ ج١.

مـادة ١٩٨

كاتب الوثائق يجب أن يتصف أيضاً بالأمانة وعدم الخيانة وأن يسلك طرق الدراية والعدالة وينهج منهج العلماء.

مـادة ١٩٩

من لم يوصف بما تقدم في المادتين السابقتين لا يجوز أن يسند إليه هذا الأمر، والخلاصة ينبغي فيه أن يكون عدلاً مبرزاً بصفته شاهداً وأن يكون ذا مقدرة وعلم بوظيفته وذلك لرفع الالتباس.

الفصل الرابع

في أحكام الوكالة في الدعاوى وهو المعروف في أيامنا بالمحاماة

تمهيد

قال الله تعالى:

﴿وتعاونو على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾.

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مثل[٣٢] الذي يعين قومه على غير الحق كمثل بعير تردى في بئر فهو ينزع منها بذنبه ولا يقدر على الخلاص».

[٣٢] قول المؤلف في تمهيده لفصل المحاماة: قال ـ ﷺ ـ: «مثل الذي يعين قومه على غير الحق كمثل بعير»... إلخ. هذا الحديث أورده الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب ج٤ ص٤٧٨ الحديث رقم/٣٢٦٤ من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مثل الذي يعين قومه على غير الحق كمثل بعير تردى في بئر فهو ينزع منها بذَنَبِه» قال المنذري: رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه، وعبد الرحمن لم يسمع من أبيه .اهـ.

وروى أبو داود في سننه الحديث رقم/٣٥٨٠ ج١٠ ص٥ من عون المعبود عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله رَدغَة الخبال حتى يخرج مما قال».

وروى أبو داود من طريق المثنى بن يزيد عن مطر الوراق عن نافع عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ بمعناه قال: «ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل» وهو عند ابن ماجه في سننه ج٢ ص٥٢ من نفس الطريق قال في عون المعبود: قال المنذري: في إسناده مطر بن طهمان الوراق قد ضعفه غير واحد وفيه أيضاً المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول .اهـ.

وروى الحاكم في المستدرك بإسناد صححه عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع». وأورد المنذري في الترغيب والترهيب ج٤ ص٤٧٩ عن ابن عباس مرفوعاً «من أعان ظالماً بباطل ليدحض به حقاً فقد برىء من ذمة الله وذمة رسوله» قال المنذري رواه الطبراني والأصبهاني.

عقدنا هذا الباب لبيان شيء مما يتعلق بالمحاماة والمرافعات وواجبات المحامي مع القضاء ومع موكليه. وما يجدر به علمه وما ينبغي له اجتنابه وليس في وسعي البيان الكافي لما يلزم لذلك، ولو أردت تتبع تلك الواجبات وبسطها وتوضيحها لما كفاني هذا السفر برمته ولكن على سبيل التذكير أثبت هذه النبذة ففيها الكفاية إن شاء الله تعالى.

إن في الآية الكريمة والحديث الشريف المصدر بهما هذا الباب ما يغني عن التفسير والبيان لمن تدبر فيهما بإمعان والآن أقتطف جملاً مما أثبته المرحوم فتحي باشا زغلول رئيس محكمة مصر الابتدائية في سنة ١٩٠٠ ميلادية في كتابة المحاماة (ص) ٤٠٢ وما بعدها ما نصه:

«إن الرابطة بين الفريقين ـ أي المحاماة والقضاء ـ رابطة احترام من الجانبين بعضهما لبعض فكما أنه يجب على المحاماة أن تحترم القضاء وتنزه مكانته وتحيطه بسور من التوقير والتعظيم في أعين المتخاصمين كذلك يجب على القضاء أن يحفظ كرامة المحامين ويكرم مثواهم على الدوام». ثم قال:

«المحامون واسطة بين القضاء والملتجئين إليه ومن الضروريات للقضاء الاعتقاد بنزاهة وصدق نظره في الخصومات لأن الناس إذا ظنوا به السوء وفقدوا الثقة فيه مالوا عنه وليس أمامهم بعد طريق الحق إلا سبيل الباطل». ثم قال:

«يجب على القضاة في محاسبة أنفسهم أن يعلموا أن المحامين ليسوا خصوماً في القضايا وأنه ليس للقضاة غاية غير العدل فلا يحولهم عن قبلته بغض المحامي وأن الاهتمام بالوقوف على صحيح القضايا وفاسدها أول واجب على القضاة فلا تفتر همتهم عن الوصول إليه بتقصيره وأن الإصغاء إلى المرافعة شرط في فهم الخصومة وحق للمتخاصمين على قضاتهم فلا ينصرفون عنه لسوء منطق المتكلم أو رداءة صوته وأن مجلسهم مجلس الإنصاف فلا يفرقون بين محام ومحام بل يسوقون الحق على الاثنين ويسلكون في المعاملة سبيلاً واحداً مع الخصمين».

وقال بعد كلام طويل ما نصه:

«وبذلك اشتركت المحاماة مع القضاء في البحث عن الحقيقة فللمحامين

تهيئة معداتها وتعيين مشخصاتها وللقضاء إصدار أوامرها وتقرير آثارها». ثم قال:

«وجد القضاء لخدمة الأمم، فالقضاة والمحامون خدم لأمتهم وواجب على الخادم لمخدومه الصدق والأمانة وواجب على الخدم أن يتبادل بينهم الاحترام»، إلى أن قال:

«القضاء ملجأ للمحاماة والمحاماة ملجأ للقضاء فقد عمدت الأمم التي ارتفع فيها شأن الطائفتين وكملت فيها مهنتهما إلى انتخاب قضاتها من بين المحامين.

وفي كل يوم نرى القضاة إذا تركوا وظائفهم يلتحقون بالمحامين فالبابان مسلوكان لغاية واحدة هي الاشتغال بالقانون وهذا موجب للألفة وباعث على تبادل المحاسنة والوئام» .اهـ.

واجب المحامي

مما تقدم يظهر لك جلياً معنى مهنة المحاماة وما يلزم على ممتهنها من الصدق في القول والجد في العمل وفحص القضايا وتدقيقها ولذلك ينبغي أن يكون المحامي موصوفاً بالأوصاف الآتية:

مادة ٢٠٠

يجب في حق المحامي أن يراعي اثني عشر أمراً وهي:

(١) الصدق وهو سفينة[٣٣] النجاة في كل وقت. (٢) الاهتمام بدقة البحث في القضية وتفرعاتها. (٣) الإيجاز في القول والتحرير مهما أمكن فإن أغمض الأمر فلا بأس من التفصيل بشرط اجتناب التكرار. (٤) تطبيق دفاعه على النصوص ويحسن أن يكون مشفوعاً بها. (٥) اجتناب كثرة تأجيل القضايا من آن

[٣٣] المادة ٢٠٠ قول المؤلف: الصدق وهو سفينة النجاة في كل وقت. إشارة لحديث أورده المنذري في الترغيب والترهيب ج٥ ص١٧٦ الحديث رقم/ ٤٢٤٠ عن منصور بن المعتمر مرفوعاً بلفظ «تحروا الصدق وإن رأيتم أن الهلكة فيه فإن فيه النجاة». قال المنذري رواه ابن أبي الدنيا هكذا معضلاً ورواته ثقات .اهـ.

لآخر واجتناب انتحال الأعذار لذلك. (٦) فحص دفاع خصمه وفحص شهادة الشهود لتطبيق دفاعه عنهما. (٧) التحفظ بمستندات موكله. (٨) عدم إفشاء أسرار القضية. (٩) إقناع موكليه باحترام نظر القضاء. (١٠) أن لا يتطرف ولا يوافق موكله باتهام القضاء بالغرض لخصمه أو رميه بالجهل. (١١) متى صدر الحكم ضد المحامي ورأى فائدة من الاستئناف فعليه شرح أسباب الاستئناف في لائحته مستنداً إلى ذلك على النصوص الشرعية بالتفصيل وأن يجتهد في إقناع موكله أن فساد الحكم المأمول نجاحه في الاستئناف ناشىء عن غلط لا عن تقصير ولا جهل. (١٢) أن يكون المحامي في نفسه سالكاً مسلك الوقار والحشمة مجتنباً ما يشين سمعة المحاماة.

مادة ٢٠١

لا يكون المحامي محامياً حقيقياً إلا إذا كان فقيهاً عارفاً بالنصوص، معتمدها وضعيفها، وملمّاً بالقوانين المحلية والإجراءات الإدارية.

مادة ٢٠٢

ينبغي للمحامي أن يدرس - قبل أن يتوجه للمحكمة القضية أو القضايا التي يريد الدفاع فيها ويحضر النصوص التي تلزمه لتأييد دفاعه لإطلاع القاضي عليها إن اقتضى الحال.

مادة ٢٠٣

يجب على المحامي أن يدون كل قضية على حدتها ولا يعتمد في دفاعه على حافظته، فالنقل يخون صاحبه.

مادة ٢٠٤

للمحامي أجرة أتعابه على موكله، فإن كان على اتفاق وشرط فله شرطه، وإن كان من غير شرط فله أجرة المثل[1].

(١) راجع تبصرة ابن فرحون ص١٢٦ ج١.

مـادة ٢٠٥

يجوز اتفاق المحامي مع موكله على أجرة معلومة إذا ربح القضية، وكرهه مالك لأن الأجر على التعب والخدمة، فمن جعل هذا الشرط فله إذا خسر القضية أن يطلب أجرة عمله(١).

مـادة ٢٠٦

وضع المصاريف وأجرة[٣٤] وكيل الخصم على عاتق المحكوم عليه جرى به العمل ولا منع له في الشرع على الظاهر(٢).

---

(١) راجع تبصرة ابن فرحون ص١٢٦ ج١.

(٢) هذا جار به العمل في المحاكم الشرعية والقانونية في أغلب مدن الإسلام لأن من قواعد الشريعة «الظالم أحق بالحمل عليه» فمن ثبت عليه شيء كان مانعاً صاحبه منه حتى الجاه لخصامه وسبب له تعطيل مصالحه فجزاؤه بعد أخذ الحق منه أخذ مصاريف وأتعاب خصمه.

وأجرة العون على صاحب حق ومن سواه إن ألد تستحق

راجع الصاوي ج١ ص٢٩٦ باب الزكاة ففيه تنبيهات.

---

[٣٤] المادة ٢٠٦ ما ذكره المؤلف في هذه المادة من أن العمل جرى بحمل أجرة وكيل الخصم على المحكوم عليه يحتاج إلىٰ نص شرعي يستند إليه لأن الأصل في مال المسلم هو الحرمة لقوله تعالىٰ ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتفق عليه من رواية ابن عمر: «ألا إن الله حرّم عليكم دماءكم وأموالكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا» وقوله في الحديث الذي رواه مسلم وأبو داود والترمذي والطبراني وغيرهم عن أبي هريرة: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله». وإذا كان الأصل في مال المسلم هو الحرمة فلا يستباح إلاّ بمسوغ شرعي واضح وجريان العمل بأي أمر لا يكون دليلاً شرعياً إلاّ إذا استوفى جريان العمل به الشروط المقررة لذلك التي مر التنبيه عليها في التعليق رقم (١٤) وقياس أجرة وكيل الخصم على أجرة عون القاضي المنصوص على أنها تحمل على من ألدّ قياسٌ مع وجود الفارق لأن أجرة عون القاضي يحددها على أساس منضبط ينطبق على كل الناس أمّا أجرة وكيل الخصم فيحددها الخصم ووكيله وحدهما على غير أساس منضبط وقد يتفق الخصم الذي يثق في قوة حجّته مع وكيله على أجرة باهظة اتكالاً منه على أنه لن يدفعها وإنما يدفعها خصمه الذي يرغب هو في أن يضُرَّ به فليتق الله من يتحكمون في أموال الناس دون اعتماد على نصوص شرعية تنجيهم أمام الله يوم تبلى السرائر.

مـادة ٢٠٧

متى كان قبول المحامي للوكالة أثناء الخصام والتداعي بين موكله وخصمه وجب عليه قبل ذلك أن يطّلع على أوراق القضية بالمحكمة ثم يدون في محفظته أوراق الاستفسارات اللازمة من موكله حسب مجريات الدعوى وأن يلاحظ حكم الوكالة، إذ ربما لا يسوغ له قبولها إلا برضاء خصمه(١)، فيطّلع مثلاً في القضايا الزوجية على أصل النكاح ومدة المعاشرة وأسباب النزاع وتداخل الأقارب وهل تقدم بين الزوجين مثلاً تداع أم لا؟ وهل حصل بينهما طلاق ومراجعة أم لا؟ وفي المسائل الإرثية يستوضح أولاً درجة الوارث من الهالك وعدد الورثة ودرجة كل واحد منهم من الهالك ومقدار التركة والتصرف فيها وفي شأن الشهادة والشهود يستوضح قرابة الشهود وعلاقتهم من المشهود عليه ويستوضح هل هناك كتابات أو وثائق أو لا(٢)؟.

مـادة ٢٠٨

يجب على المحامي مع موكله أن يتذكر دائماً معنى قول رسول الله ـ ﷺ ـ: «الدين[٣٥] النصيحة»، ومعنى قول العامة باللغة الدارجة: «من وكّلك شاركك في

(١) راجع باب الوكالة في شراح خليل.
(٢) راجع نماذج ٥٣ و٥٤ و٥٥ و٥٦ من ملحق هذا الكتاب حيث كل نموذج من ذلك يشتمل على دفاع في قضية تخالف الأخرى.

[٣٥] المادة ٢٠٨ حديث «الدين النصيحة» أورده البخاري في صحيحه ترجمةً ج١ ص١٦٦ من فتح الباري ولفظه عنده «الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم». ولم يخرجه مسنداً لأنه كما قال الحافظ ابن حجر ليس على شرطه وأخرجه مسلم في صحيحه الحديث رقم/٥٩ ج١ ص٣١٣ من شرح النووي عن تميم الداري مرفوعاً بلفظ «الدين النصيحة قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» وأخرجه عنه أيضاً أبو داود في سننه الحديث رقم/٤٩٢٣ ج١٣ ص٢٨٨ من عون المعبود بلفظ قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إن الدين النصيحة إن الدين النصيحة إن الدين النصيحة قالوا لمن يا رسول الله؟ قال لله ولكتابه ورسوله وأئمة المؤمنين وعامتهم أو أئمة المسلمين وعامتهم». وأخرجه النسائي في سننه الصغرى ج٧

دينك». هذا ما هو ضروري للمحامي معرفته ليدوّن عليه مذكراته ويبني عليه مرافعاته.

ص١٥٦ من شرح السيوطي عن تميم الداري وعن أبي هريرة بنحو ما عند مسلم وأبي داود، وأخرجه عن أبي هريرة الترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٩٩٠ ج٦ ص٤٤ من تحفة الأحوذي بلفظ قال رسول الله - ﷺ -: «الدين النصيحة ثلاث مرار قالوا يا رسول الله لمن؟ قال لله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم»... قال الترمذي هذا حديث حسن .اهـ. وبمعناه حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه الذي رواه الشيخان وأبو داود والترمذي عنه أنه قال: «بايعت رسول الله - ﷺ - على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم». وفي رواية له عند مسلم «بايعت رسول الله - ﷺ - على السمع والطاعة فلقنني فيما استطعت والنصح لكل مسلم». وفي رواية له عند أبي داود «بايعت رسول الله - ﷺ - على السمع والطاعة وأن أنصح لكل مسلم». وفي رواية أخرى عند البخاري «بايعت رسول الله - ﷺ - على الإسلام فشرط عليَّ النصح لكل مسلم فبايعته على هذا». وفي رواية أخرىٰ عند مسلم «بايعت رسول الله - ﷺ - علىٰ النصح لكل مسلم».

القسم الثاني

في الحقوق العائليّة والأحوال الشّخصيّة

الباب الأول

في النكاح ومتعلقاته

تمهيد

النكاح شرعاً هو عقد يقصد منه مجرد متعة التلذذ بأنثى على قصد التأبيد. قال الله تعالى:

﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾.

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «تناكحوا[٣٦] تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم

[٣٦] قول المؤلف في تمهيده لباب النكاح: قال ـ ﷺ ـ: «تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة». هذا الحديث رواه النسائي في سننه الصغرىٰ ج٤ ص٦٦ وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٢٠٣٥ ج٦ ص٤٧ من عون المعبود كلاهما عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: إني أصبت إمرأة ذات جمال وحسب وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: لا ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم» ورواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٣٥١ ج٣ ص١٠ عن أنس قال «كان النبي ـ ﷺ ـ ينهانا عن التبتل نهياً شديداً ويقول: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة». ومن طريق أنس رواه أيضاً الإمام أحمد في المسند ج٣ ص٢٤٥ وابن حبان في صحيحه الحديث رقم/١٢٢٨ ورواه الحاكم في المستدرك ج٢ ص١٦٢ من طريق معقل بن يسار وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي. ورواه ابن ماجه في سننه ج١ ص٥٦٧ عن عائشة مرفوعاً بلفظ «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصيام فإن الصوم له وجاء». وفي سند ابن ماجه عيسى بن ميمون وهو ضعيف. وأورده ـ كما قال الشوكاني في نيل الأوطار ج٦ ص١١٣ ـ الديلمي في مسند الفردوس عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ «حجوا تستغنوا وسافروا تصحوا وتناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم». قال الشوكاني: وفي إسناده محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني وهما ضعيفان.

القيامة». وحكمه الأصلي: الندب، وقد يعرض له الوجوب إن خيف العنت مع القدرة على الإنفاق. وقد تعرض له الكراهة لمن علم من نفسه أن تركه لا يوقعه في حرام وإتيانه ربما يؤدي به إلى الإخلال بشيء من الواجبات الدينية. وتعرض له الحرمة لمن لا يخشى على نفسه العنت ويعلم أن النكاح يؤدي به إلى ارتكاب محرم أو إخلال بواجب. ويكون مباحاً إن لم يخش ذلك ولا بد في هذا العقد من محل وهو الزوج والزوجة وولي وصيغة تدل على الرضى، فتكون الأركان التي يتم بها هذا العقد ثلاثة[1].

(١) راجع منح الجليل ج٢ ص٢ و٣ و٤ و٣٢ والصاوي ج١ ص٣٤٧ والقوانين ص١٩٠ وتبصرة القضاة والإخوان للعلامة الحمزاوي ص١٤٠ قال العلامة الجداوي:

واجب على الذي يخشى الزنا تزوج بكل حال أمكنا
وزيد في النساء فقد المال وليس منفق سوى الرجال
وفي ضياع واجب والنفقة من الخبيث حرمة متفقة
لراغب أو راج نسل يندب وأن به يضيع ما لا يجب
ويكره أن به يضيع النفل وليس فيه رغبة أو نسل
وإن نفى ما يقتضى حكماً مضى جاز النكاح بالسوي في المرتضى

الفصل الأول

في الأركان وشرائطها

مادة ٢٠٩

الركن الأول وهو «المحل»: أي الزوج والزوجة، يشترط فيه شروط منها ما يطلب منهما معاً ومنها ما يخص كل واحد منهما على حدة، أما الشروط العامة لهما فهي ستة:

(أ) عدم المحرمية من نسب أو رضاع أو مصاهرة؛ (ب) عدم الإشكال كالخنثى؛ (ج) عدم المرض؛ (د) عدم الإكراه؛ (هـ) عدم الاتفاق على الكتمان؛ (و) عدم الإحرام بحج أو عمرة.

أما الشروط الخاصة بالزوج فهي: (أ) الإسلام؛ (ب) الخلو من أربع زوجات؛ (ج) أن لا يكون متزوجاً بمن يحرم جمعها معها.

وأما الشروط الخاصة بالزوجة فهي: (أ) أن لا تكون في عصمة زوج آخر؛ (ب) أن لا تكون في عدة زوج آخر؛ (ج) أن لا تكون مبتوتة من الزوج الجديد إلا أن يسبق عقده الثاني نكاح الغير والخروج من عدته؛ (د) أن لا تكون مجوسية؛ (هـ) أن لا تكون أمة كتابية.

مادة ٢١٠

للزوج توكيل غيره إن كان هذا الغير ممن يصح أن يلي العقد كأن يكون مسلماً بالغاً غير محرم بحج أو عمرة.

مادة ٢١١

للزوج أن يوكل عنه في تزويجه ممن يختارها الوكيل بدون تعيين، وليس له الرد بعد ذلك، فإن زوّجه على الوجه المذكور وطلقها قبل الدخول بها وجب على الزوج في ماله نصف الصداق.

مادة ٢١٢

إذا وكلت المرأة وكيلاً ليزوجها ممن شاء فعقد عليها وزوّجها لزوج لم يعينه لها قبل العقد فلها الرد بخلاف الزوج.

مادة ٢١٣

الركن الثاني، أعني الصيغة: وهي اللفظ الدال على حصول النكاح بالإيجاب والقبول ممن يجوز منه ذلك ويجب أن تكون دالة على التأبيد لا التوقيت، وصفتها أن يقول الولي أو الوكيل، مخاطباً الزوج أو وكيله: زوّجتك أو أنكحتك (إن كان الزوج هو المخاطب) إبنتي فلانة أو موكّلتي فلانة... إلخ وإن كان المخاطب وكيلاً عن الزوج يقول له: زوجت أو أنكحت موكلك فلاناً... إلخ، فيجيب الزوج أو وكيله بقوله: قبلت وتحملت (يعني قبلت النكاح وتحملت الصداق) إن كان هو الزوج، وإن كان وكيله يقول: قبلت لموكّلي فلان، ولا يلزم الترتيب بين الإيجاب والقبول فأيهما تقدم صح النكاح، كما لا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول[١].

مادة ٢١٤

الركن الثالث، الولي: وهو قسمان: مجبر وغير مجبر. فالمجبر هو الأب، والمالك، والوصي. ويشترط في الولي ستة شروط وهي:

(أ) الإسلام في المرأة المسلمة؛ (ب) البلوغ؛ (ج) العقل؛ (د) الحرية؛ (هـ) الذكورة؛ (و) الخلو من الإحرام بحج أو عمرة[٢].

---

(١) قال ابن عاصم:

فالصيغة النطق بما كأنكحا   من مقتضى تأبداً مستوضحا

راجع الدسوقي والدردير ج٢ ص١٩٧.

(٢) راجع الصاوي ج١ ص٣٦٠ و٣٦١.

مـادة ٢١٥

لا يشترط في الولي العدالة والرشد، فلو كان فاسقاً أو سفيهاً غير معتوه جاز عقده.

مـادة ٢١٦

الولي المجبر إن كان أباً يجبر في إحدى بناته الثلاث وهن: البكر والمجنونة والثيب الصغيرة - وإن كان وصيّاً يجبر محجورته إن جعل له الأب الجبر ممن شاء أو عين له الزوج - وإن كان سيداً مالكاً يجبر مملوكته مطلقاً، فإن كان المالك أو الوصي المأذون بذلك أنثى توكل من ينوب عنها(١).

مـادة ٢١٧

للأب تزويج بنته البكر أو الصغيرة لمن شاء وبما شاء ولو لغير كفء وبأقل من صداق المثل، ولا اعتراض لها عليه إن لم يقصد الضرر بها. ولو بلغت سن التعنيس على المعتمد وإنما يستحب مشورتها إلا أن يكون رشدها الأب قبل ذلك فحينئذ لا يسوغ إلا بتوكيلها ورضاها(٢).

مـادة ٢١٨

للأب جبر بنته الثيب الصغيرة المتزوجة قبل من زوج آخر أزال بكارتها قبل البلوغ - وكذلك له جبر الكبيرة التي أزيلت بكارتها بعارض ولو من زنا - وجبر الثيب المجنونة إلا إذا كانت ممن تفيق عادة فتنتظر للإفاقة(٣).

مـادة ٢١٩

ليس للأب جبر بنته البكر أو الصغيرة الثيب بإنكاحها لمن يضر بها من أحد

---

(١) راجع الدسوقي على الدردير ج٢ ص١٩٧.

(٢) راجع شرح زروق وابن ناجي على الرسالة ج٢ ص٢٨.

(٣) الصاوي ج١ ص٣٥٥.

الآتي ذكرهم وهم: (أ) المجبوب: وهو مقطوع الذكر والأنثيين؛ (ب) الخصي: الذي لا يمنى؛ (ج) الأبرص؛ (د) المجذوم ومثله مرض الزهري المسمى بالإفرنجي ويعبر عنه في قطرنا بسلطان وفرانصى؛ (هـ) المجنون الذي يخشى منه عليها.

مـادة ٢٢٠

الثيب البالغة العاقلة لا جبر عليها فلا يزوجها أب أو غيره من الأولياء بغير إذنها ورضاها.

مـادة ٢٢١

الولي غير المجبر: أي من ليس له تزويج من في ولايته بدون رضاهم: (أ) العصبة على الترتيب في الإرث؛ (ب) المولى؛ (ج) الكافل؛ (د) القاضي[١].

مـادة ٢٢٢

الولاية في النكاح من جهة العصوبة تكون على الترتيب الآتي الأول فالأول وهم:

الابن، وابن الإبن، والأب في غير بناته الثلاث المذكورات في مادة ٢١٦، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب، والجد لأب، والعم لأبوين، والعم لأب، وابن العم لأبوين، وابن العم لأب.

مـادة ٢٢٣

يعتبر في التقديم لولاية النكاح من الأولياء المذكورين في المادة السابقة الأقرب فالأقرب على الترتيب المذكور فإن زوجها الأبعد مع وجود الأقرب كمن زوجها العم مثلاً مع وجود الأخ صح ذلك ومضى وإنما لا ينبغي الإقدام عليه

(١) الدسوقي على الدردير ج٢ ص٢٠٠.

ابتداء[1].

مادة ٢٢٤

لا تسقط ولاية القريب في حق البكر اليتيمة ذات الوصي إلا إن كان الأب جعل للوصي الإجبار بإنكاحها ممن شاء أو أمره بتزويجها لشخص معين.

مادة ٢٢٥

من لا يوجد لها ولي فولايتها تكون لذي الرأي من أهل عشيرتها أو الكافل إن وجد لها كافل أو للقاضي ويراعى في ذلك كله إذنها ووجود الكفاءة وصداق المثل.

مادة ٢٢٦

إذن البكر صمتها أو بكاؤها أو ضحكها حسب عادة أمثالها من بنات الحي أو الجواب بما يفهم منه الموافقة والرضاء[2]، وأما الثيب فلا بد من إعرابها بالقول ولا يكفي السكوت.

مادة ٢٢٧

يلزم الإذن الصريح من الزوجة في الأحوال الآتية[3]:

(أ) إن كانت ثيباً ولو سفيهة.
(ب) إن كانت بكراً سبق ترشيدها.
(ج) إن كانت بكراً منعها وليها من النكاح، أي عضلها فزوجها غيره بسبب عضل الولي لها.
(د) إن كانت بكراً مهملة زوجت بعرض.

---

(١) الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٣٥٦ و٣٥٧.
(٢) الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٣٥٩ والدسوقي ج٢ ص٢٠٢.
(٣) حاشية الدسوقي على الدردير ج٢ ص من ٢٠١ إلى ٢٠٤.

مـادة ٢٢٨

من لا ولي لها مجبراً وكانت بكراً أو ثيباً صغيرة ووجدت تحت تربية شخص كافل لها منذ أربع سنين فأكثر يعتبر الكافل وليّاً لها بعد مشورة القاضي.

مـادة ٢٢٩

اليتيمة الصغيرة إن خيف عليها الفساد وخلت من الموانع الشرعية ووجد لها راغب يزوجها القاضي الشرعي، فإن كانت في محل لا يوجد به قاض زوجها ذو النظر من جماعة المسلمين.

مـادة ٢٣٠

الصغيرة والمجنونة يزوجان للمصلحة جبراً في أب أو وصي أو قاض.

مـادة ٢٣١

إذا كان الولي المجبر أنثى كمالكة لأمة أو معتقة لها أو وصية من الأب على بنتها أو كان الولي أو الوصي عبداً فإنهما، أي الأنثى والعبد، لا يجوز أن يتولى أحدهما العقد بنفسه ولكل منهما أن يوكل غيره ليتولى العقد بدله ولو أجنبياً.

مـادة ٢٣٢

الولي الأنثى أو المملوك إذا تولى العقد بنفسه، أي باشره يفسخ أبداً، سواء عثر عليه قبل الدخول أو بعده.

مـادة ٢٣٣

يشترط في وكيل العقد ـ سواء كان وكيلاً من الولي أو من المرأة الرشيدة ـ من الأوصاف ما يشترط في الولي المباشر للعقد بنفسه.

الفصل الثاني

في شروط عقد النكاح

مادة ٢٣٤

يشترط لصحة عقد النكاح الصداق، فلا يصح التواطؤ على إسقاطه، فإن سمى وقت العقد وجب المسمى، وإن لم يسم ـ وهو المعروف بنكاح التفويض ـ يمضي بصداق المثل إن رضي الزوج به على تفصيل يأتي(١).

مادة ٢٣٥

الصداق جنسه يجوز أن يكون نقداً من ذهب أو فضة ويجوز أن يكون حلياً من ذهب أو فضة أو مجوهرات، وكذلك يجوز أن يكون من الماشية كالإبل والبقر والغنم، ويجوز أن يكون من الحبوب كالقمح والشعير. ولا يجوز أن يكون مما يحرم استعماله شرعاً كالخمر والخنزير ونحوهما(٢).

---

(١) الأصل في وجوب الصداق قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ وفي[٣٧] الحديث: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم من الفروج».

(٢) منح الجليل ج٢ ص من ٩٩ إلى ١٠٢ والدسوقي ج٢ ص٢٦٢.

---

[٣٧] قول المؤلف في هامش المادة: ٢٣٤: وفي الحديث: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج». هذا الحديث رواه عن عقبة بن عامر مرفوعاً البخاري في صحيحه، الحديث رقم/ ٥١٥١، ج٩ ص١٢٤ من فتح الباري؛ ومسلم في صحيحه، الحديث رقم/ ١٤١٨، ج٥ ص٢١٨ من شرح النووي؛ والنسائي في سننه الصغرى، ج٤ ص٩٣ من شرح السيوطي؛ وأبو داود في سننه، الحديث رقم/ ٢١٢٥، ج٦ ص١٧٦ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم/ ١١٣٧، ج٤ ص١٣١ من تحفة الأحوذي وقال: حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في سننه، ج١ ص٦٠٢ من شرح السندي؛ والدارمي في سننه، ج٢ ص١٤٣؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم/ ٢٥٦٢، ج٣ ص٨١ وهو عند البخاري باللفظ الذي ذكره المؤلف وعند الآخرين بلفظ: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج». وعند بعضهم: «أن توفوا به»، بدل: «أن يوفى به».

مـادة ٢٣٦

الصداق يجب أن يكون متمولاً شرعاً طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ومعلوم القدر والنوع وأن يكون معلوم أجل ما أجل منه ولا يلزم أن يكون موصوفاً.

مـادة ٢٣٧

أقل ما يجزىء في الصداق ربع دينار من خالص الذهب أو ثلاثة دراهم من خالص الفضة أو قيمة ذلك ولا حد لأكثره(١) ويستحب تخفيفه.

مـادة ٢٣٨

يشترط في عقد النكاح الإشهاد وقبل الدخول ولو بعد العقد، فإذا لم يحصل قبل الدخول فسد النكاح وكذلك إذا أوصى الشهود بكتمانه.

(١) عدم تحديد أكثره لقوله تعالى ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ واستحباب تخفيفه لما ورد عن النبي ﷺ من قوله: «أبركهن[٣٨] أقلهن مهراً». وقال الحنفية أن أقل ما يجزي في الصداق عشرة دراهم. والصداق حق لله أوجبه لحل الفروج لذلك لا يجوز إسقاطه ابتداء.

راجع منح الجليل ج٢ ص١١٢ والدسوقي ج٢ ص٢٦٢ والصاوي ج١ ص٣٧٧ والقوانين ص١٩٧ وشرحي زروق وابن ناجي على الرسالة ج٢ ص٢٧ - وشرح الكنز للزيلعي ج٢ ص١٣٦ والقوانين ص١٩٨ - ومبحث رقم ٦ من ملحق هذا الكتاب.

[٣٨] المادة ٢٣٧ قول المؤلف في الهامش: لما ورد من قول النبي - ﷺ -: «أبركهن أقلهن مهراً». قال صاحب منتقى الأخبار روى أحمد عن عائشة مرفوعاً: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة» وقال الشوكاني في نيل الأوطار ج٦ ص١٩٠: رواه الطبراني في الأوسط عن عائشة مرفوعاً بلفظ «أخف النساء صداقاً أعظمهن بركة» وفي سنده الحرث بن شبل وهو ضعيف ورواه الطبراني أيضاً في الكبير وأخرج نحوه أبو داود والحاكم وصححه عن عقبة ابن عامر .اهـ.

وبمعناه ما رواه أبو داود الحديث رقم/٢١٠٣ ج٦ ص٢٥٢ من عون المعبود عن عقبة بن عامر مرفوعاً بلفظ «خير النكاح أيسره».

مـادة ٢٣٩

يشترط في شاهدي النكاح العدالة، فإن فقدت أو تعذرت فالمهم الاستفاضة، ولهذا ينبغي الإكثار من الشهود عند مظنة عدم توفر العدالة[١].

(١) فرع: لا يشترط عند الحنفية في شاهدي النكاح العدالة فيصح النكاح عندهم وينعقد بشهادة حرين أو حر وحرتين ولو فاسقين أو أعميين لأن الأعمى عندهم لا تقبل شهادته فيما عدا النكاح - راجع شرح الكنز للزيلعي ج٢ ص٩٨ باب النكاح.

الفصل الثالث

في نكاح التفويض

حكم نكاح التفويض[1]

مادة ٢٤٠

يجوز نكاح التفويض وصورته أن يقول الولي أو الوكيل حين العقد مثلاً: زوجتك أو أنكحتك ابنتي أو موكلتي «ويذكر اسمها» على التفويض، فهو عقد بدون تسمية المهر وبدون اتفاق على إسقاطه.

مادة ٢٤١

للزوجة منع نفسها من الدخول بها إن لم يحصل الفرض أو لم تقبض.

مادة ٢٤٢

كل من عقد على امرأة ولم يسم لها صداقاً وقت العقد فبالدخول وجب لها صداق المثل إن رضي به الزوج ويكره للمرأة أن تمكنه من نفسها قبل الفرض وقبض شيء منه.

مادة ٢٤٣

إذا صرح الولي والزوج بالتفويض أو لم يصرحا به واتفقا على إسقاط الصداق أصلاً فإنه يفسخ قبل الدخول، فإن لم يصرحا به وحصل الدخول صح العقد ووجب لها عليه صداق المثل.

---

(١) راجع الخرشي ج٣ ص٣١٨ والدسوقي ج٢ ص٢٧٩.

أحكام متنوعة

مـادة ٢٤٤

النكاح من العقود اللازمة بمجرد الصيغة، فيلزم المرء بلا خيار وإن كان هازلاً مثل الطلاق والعتق والرجعة[١].

مـادة ٢٤٥

متى حصلت الخطبة على الخطبة وحصل عقد النكاح فإنه يفسخ قبل الدخول.

مـادة ٢٤٦

من عقد على معتدة الغير والمستبرأة من زنا أو غيره في أثناء العدة يفرق بينهما. ويتأبد تحريمها إن تلذذ، فإن لم يدخل بها ولم يتلذذ ولم يطأها فسخ العقد فقط وله أن يعقد عليها بعد تمام ما هي فيه[٢].

مـادة ٢٤٧

من وطىء امرأة في عدتها من الغير بعد عقده عليها ثبت عليه لها الصداق ولا ميراث بينهما لأنه عقد مجمع على فساده.

مـادة ٢٤٨

إذا حصل العقد ولم يقع إشهاد عليه وحصل الدخول فسخ النكاح جبراً، فإن أقر الزوجان بالوطء جلدا إن كانا غير متزوجين ورجم من كان منهما متزوجاً

(١) راجع أقرب المسالك والصاوي ج١ ص٣٥٣.
(٢) الحطاب والمواق ج٣ ص٤١٦ وابن ناجي على الرسالة ج٢ ص٤٨ و٤٩.

من قبل ولا يلحق به الولد(١).

---

(١) الحد رجماً في حق المحصنين للآية[٣٩] المنسوخة رسميا": «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا" من الله والله عزيز حكيم» قيل أصلها في سورة الأحزاب. لكن[٤٠] يلاحظ أن لا داعي

---

[٣٩] المادة ٢٤٨ قول المؤلف في الهامش: للآية المنسوخة رسماً: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم». حديث ثبوت الرجم بهذه الآية التي نسخت تلاوتها وبقي حكمها رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٦٨٣٠ ج١٢ ص١٤٨ من فتح الباري من رواية ابن عباس في سياق الخطبة التي خطب بها عمر بن الخطاب على المنبر في المدينة عند رجوعه من آخر حَجَّة حجها وأوردها البخاري بكاملها وفيها: «أن الله بعث محمداً - ﷺ - وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا بعده وأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إن قامت *البينة أو كان الحبل أو الاعتراف*»... *إلخ*. ورواه عن *ابن* عباس بنفس اللفظ مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ١٦٩١ ج٦ ص٢٠٦ من شرح النووي ورواه مالك في الموطأ في كتاب الحدود ج١٣ ص٢٣٣ من أوجز المسالك عن سعيد بن المسيب ولفظه عنده «إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل: لا نجد حدَّين في كتاب الله فقد رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا بعده والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة. فإنا قد قرأناها».

ورواه أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٤٣٩٥ ج١٢ ص٩٧ من عون المعبود عن ابن عباس بلفظ البخاري وزاد فيه «وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها» ورواه الترمذي في سننه الحديثين رقم/ ١٤٥٣ ورقم/ ١٤٥٤ ج٤ ص٥٨٢ عن ابن عباس، وعن سعيد بن المسيب كلاهما عن عمر نحو ما تقدم. ورواه عن ابن عباس بنحو اللفظ الذي عند البخاري الدارمي في سننه ج٢ ص١٧٩ ورواه عن ابن عباس ابن ماجه في سننه ج٢ ص١١٦ من شرح السندي بلفظ «قال عمر بن الخطاب لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: ما أجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة من فرائض الله ألا وإن الرجم حق إذا أحصن الرجل أو قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف وقد قرأناها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة. رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا بعده».

[٤٠] قول المؤلف في نفس الهامش: لكن يلاحظ أن لا داعي للحد هنا لما فيه من الشبهة مع اعتبارهم الفسخ طلقة بائنة. فيه نظر لأن المعتمد في المذهب هو ما ذكره هو نفسه في المادة ٢٤٨ من وجوب الحد على الزوجين إن حصل بينهما دخول قبل الإشهاد لكن محل ذلك إذا لم يحصل فشو للنكاح ولم يشهد عليه شاهد واحد فإن حصل الفشو أو شهد على

للحد هنا لما فيه من الشبهة مع اعتبارهم الفسخ طلقة بائنة. ولقوله ﷺ: (ادرأوا[٤١]

النكاح شاهد واحد لم يجدا وأما السبب في كون فسخ النكاح الذي حصل فيه الدخول قبل الإشهاد يعتبر شرعاً طلقة بائنة فهو عدم تقدم وطء صحيح عليه. ومعلوم أن الطلاق لا يكون رجعياً إن لم يتقدم عليه وطء صحيح. وكان الأولىٰ بالمؤلف حذف هذا التعليق من الهامش والاقتصار على المعتمد الذي ذكره في المادة.

[٤١] قول المؤلف في نفس الهامش: لقوله ـ ﷺ ـ: «إدرأوا الحدود بالشبهات». هذا الحديث رواه البيهقي في سننه الصغرىٰ الحديث رقم/٢٣٤٣ ج٣ ص٣٠٦ وفي سننه الكبرىٰ ج٨ ص٢٣٨ والترمذي في سننه الحديث رقم/١٤٤٤ ج٤ ص٥٧٢ من تحفة الأحوذي والدارقطني في سننه/ج٣ ص٨٤ من التعليق المغني وابن أبي شيبة في مصنفه ج٩ ص٥٦٩ الحديث رقم/ ٨٥٥١ والحاكم في المستدرك ج٤ ص٣٨٤ كلهم من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة». وقال البيهقي في سننه الصغرى بعدما ساق الحديث: ورواه وكيع عن يزيد فوثقه ويزيد بن زياد الشامي ضعيف في الحديث ورواه أيضاً رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف وروى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم من الصحابة في درء الحدود بالشبهات .اهـ.

وقال الترمذي بعد أن ساق الحديث: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ـ ﷺ ـ وروى وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح. وقد روى هذا عن غير واحد من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث .اهـ.

وقال ابن الصديق الغماري في الهداية/ج٨ ص٥٣٧ بعدما نقل كلام الترمذي المذكور: ومحمد بن ربيعة لم ينفرد به مرفوعاً عن يزيد بل تابعه على رفعه عنه أبو يوسف فقال في الخراج: حدثني يزيد بن أبي زياد عن الزهري فذكره مرفوعاً وتابعه أيضاً الفضل بن موسى السناني فرواه عن يزيد مرفوعاً أيضاً أخرجه الحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الإسناد فتعقبه الذهبي بأن النسائي قال: يزيد بن زياد شامي متروك. ثم نقل الغماري كلام البيهقي المذكور سابقاً ثم قال: قلت لكن روايته تمنع دعوى تفرد يزيد برفعه عن الزهري وتكون شاهدة له فيعتضد ويتقوى بها .اهـ.

ورواه الدارقطني في سننه والبيهقي في سننه الكبرى كلاهما من طريق معاوية بن هشام عن المختار التمار عن أبي مطر عن علي قال سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: (إدرأوا الحدود». وفي رواية عند البيهقي من رواية المختار عن أبي حيان التيمي عن أبيه عن علي

مـادة ٢٤٩

كل عقد[٤٢] وقع على غرر ـ كالنكاح بغير صداق أو النكاح بصداق فاسد لا ينتفع به كبعير شارد، أو كان الصداق مما لا يجوز شرعاً الانتفاع به كخمر ونحوه فسخ إن ظهر قبل البناء، فإن لم يظهر إلا بعد البناء والدخول فلها صداق المثل مما يجوز شرعاً.

مـادة ٢٥٠

متى وقع خلل في عقد النكاح ـ كالنكاح بغير ولي ـ إن فسخ قبل البناء فلا صداق فيه وإن فسخ بعده ففيه المسمى من الصداق(١).

الحدود بالشبهات) تشوفا" للنسب، إذ الظاهر أن لا حد والولد لا حق بأبيه.

(١) أنظر شرح الرسالة لأبي الحسن ج٢ ص٣٥ و٣٦ وشرحي زروق وابن ناجي ج٢ ص٣٣.

مرفوعاً بلفظ: «إدرأوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود». لكن المختار التمار منكر الحديث كما قال البخاري. ورواه ابن ماجه في سننه ج٢ ص١١٢ من شرح السندي من طريق إبراهيم بن الفضل المخزومي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «إدفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً». لكن إبراهيم بن الفضل ضعفه ابن معين والبخاري وغيرهما كما قال السندي وروى الدارقطني في سننه من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر الجهني قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت .اهـ. لكن إسحاق بن أبي فروة متروك كما قال العظيم أبادي.

[٤٢] المادة ٢٤٩ قول المؤلف: كل عقد وقع على غرر كالنكاح بغير صداق... إلخ. مراده بالنكاح بغير صداق النكاح الذي اتفق الطرفان فيه على إسقاط المهر أما إذا لم يسقطاه لكن تركا ذكره فإنه يكون نكاح تفويض وهو جائز. ومراده بالغرر الغرر الفاحش لأن الغرر الخفيف مثل أن يكون المهر سلعة تختارها من بين سلع عنده أو مهر مثلها أو متاع بيت مثلها فهو جائز لأن الغرر في الصداق أوسع منه في البيع وتمثيل المؤلف للمهر الذي لا ينتفع به بالبعير الشارد فيه تسامح لأن البعير الشارد منتفع به شرعاً لكن لا قدرة على تسلمه فهو مثال للغرر الفاحش أما المهر الفاسد الذي لا ينتفع به شرعاً فكالخمر والخنزير

مادة ٢٥١

كل نكاح يكون الفسخ فيه بطلاق يوجب الحرمة على الأصول والفروع غير أنه لا يحل المبتوتة ولا يحصل به الإحصان[١].

مادة ٢٥٢

متى حصل الرد من الزوجة لزوجها قبل البناء لعيب ظهر فيه فقبل منها ذلك وطلقها بدون فسخ لدى الحاكم فلا صداق لها عليه، فإن طلقها قبل ثبوت العيب والفسخ وجب لها عليه نصف المسمى[٢].

مادة ٢٥٣

متى حصل الفسخ للنكاح بطلاق فإنه يعتبر طلاقاً بائناً.

أحكام تخص الولي

مادة ٢٥٤

يجب على الولي الإجابة لكفء رضيته الزوجة، فإن امتنع أمره الحاكم ببيان سبب الامتناع، فإن لم يبد سبباً مشروعاً زوجها الحاكم.

مادة ٢٥٥

متى ظهر للقاضي أن حجة الولي في عدم الإجابة غير مقبولة ولا مبرر له في ذلك أمره بتزويجها، فإن امتنع زوجها القاضي من الكفء، وإن ظهر له أن امتناع الولي في محله منعها من رغبتها.

(١) أنظر شرح الرسالة لأبي الحسن ج٢ ص٣٥ و٣٦ وشرحي زروق وابن ناجي ج٢ ص٣٣.
(٢) الصاوي ج١ ص٣٩٧.

مـادة ٢٥٦

الولي العاضل، إن كان غير مجبر، فرده لزوج رضيته الزوجة ووجدت فيه شروط الكفاءة يعد عضلاً منه ويجري في حقه ما تقدم، أما من له الإجبار كالأب لا يكون عاضلاً إلا برد الكفء ثلاث مرات ما لم يتحقق قصد الضرر فيعد عاضلاً من أول رد.

فرع

مذهب الحنفية أن المرأة المكلفة البالغة بكراً كانت أو ثيباً ينفذ نكاحها بلا ولي إذا وجدت الكفاءة فلها توكيل من شاءت ولو أجنبياً، وليس للأب جبر البكر البالغة ولا يزوجها بدون رضاها وتوكيلها(١).

---

(١) شرح الكنز للزيلعي الحنفي ج٢ ص١١٧، ١١٨ «إيضاح» الأصل فى الولي قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ وقول النبي ـ ﷺ ـ: «لا[٤٣] نكاح إلاَّ بوليّ وشاهديّ عدل» وقد نقل الفقهاء أحاديث كثيرة في ذلك ولكن قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث والله أعلم.

---

[٤٣] المادة ٢٥٦ قول المؤلف في الهامش: قول النبي ﷺ «لا نكاح إلاَّ بوليّ وشاهديّ عدل».
هذا الحديث رواه الدارقطني من عدة طرق في سننه ج٣ ص٢٢١ من التعليق المغني فرواه من طريق عدي بن الفضل عن عبد الله بن عثمان بن خشيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل» ثم قال: رفعه عدي ابن الفضل ولم يرفعه غيره .اهـ.

وقال الزيلعي في رجال هذا السند: ثقات لكن المحفوظ فيه أنه موقوف على ابن عباس ولم يرفعه إلاَّ عدي. ورواه من طريق بكر بن بكار عن عبد الله بن محرز عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين مرفوعاً بنفس اللفظ وفي سنده بكر بن بكار وهو ضعيف وعبد الله بن محرز وهو متروك كما في التلخيص ورواه من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً به لكن ثابت بن زهير قال البخاري فيه منكر الحديث وقال النسائي فيه ليس بثقة وقال الدارقطني منكر الحديث كما في التعليق المغني ورواه من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال الدارقطني بعد ما ذكر حديث عائشة هذا: تابعه عبد الرحمن بن يونس عن عيسى ابن يونس مثله سواء وكذلك رواه سعيد بن خالد أن عبد الله بن عمرو بن عثمان ويزيد بن سنان ونوح بن دراج وعبد الله بن

حكيم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالوا فيه: شاهدي عدل. وكذلك رواه ابن أبي مليكة عن عائشة .اهـ.

وسليمان بن موسى قال فيه النسائي ليس بالقوي لكن وثقه دحيم وابن معين وقال ابن عدي هو عندي ثبت صدوق وقال أبو حاتم محله الصدق وقال سعيد بن عبد العزيز: لو قيل من أفضل الناس؟ لأخذت بيده. كذا في التعليق المغني. ورواه من طريق محمد بن يزيد بن سنان عن أبيه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل» لكن محمد بن يزيد بن سنان وأباه ضعيفان كما قاله الزيلعي ورواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٣٨٢ ج٣ ص٢٠ من طريق سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي عن أبيه عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ «أيما امرأة أنكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». ثم قال البيهقي: وفي حديث قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل» ثم ساقه بسنده إلى قتادة وقال: هذا الإسناد صحيح .اهـ.

ورواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٣٧٩ ج٣ ص٢٠ وفي سننه الكبرى ج٧ ص١٢٤ من طريق عدي بن الفضل عن ابن حثيم بإسناده مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل». ثم قال البيهقي: وعدي ابن الفضل غير قوي في الحديث .اهـ. ورواه الطبراني في الكبير من طريق الربيع بن بدر عن النهاس بن فهم عن عطاء عن أشياخ لهم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين ومهر ما قل أو كثر». والربيع بن بدر متروك وذكر ابن حاتم في العلل أنه سأل أباه عن هذا الحديث فقال: إنه باطل. كذا في الهداية للغماري. ورواه الطبراني في الكبير أيضاً من طريق عبد الله بن محرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». لكن عبد الله بن محرر متروك. ورواه الطبراني أيضاً في الكبير والأوسط من طريق أبي بلال الأشعري بسنده إلى أبي موسى الأشعري مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين». وأبو بلال الأشعري ذكره ابن حبان في الثقات وضعفه الدارقطني كما في الميزان للذهبي ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي عن حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال ابن حبان لم يقل فيه: وشاهدي عدل إلاَّ ثلاثة أنفس سعيد ابن يحيى الأموي عن حفص بن غياث وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ولا يصح في ذكر شاهدين غير هذا الخبر .اهـ.

ورواه الحاكم في معرفة علوم الحديث في النوع الحادي والثلاثين من طريق أبي علي

الحافظ عن إسحاق بن أحمد بن إسحاق الرقي عن أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي عن عيسى بن يونس عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل فإن دخل فلها المهر وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال الحاكم: هذا حديث محفوظ من حديث ابن جريج عن سليمان بن موسى الأشدق فأما ذكر الشاهدين فإنا لم نكتبه إلا عن أبي علي بهذا الإسناد .اهـ.

ومن طريق الحاكم أخرجه ابن حزم في المحلىٰ ج٩ ص٤٦٥ ثم قال ابن حزم: لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند .اهـ. يعني بذكر الشاهدين قال الغماري بعد أن نقل كلام ابن حزم المذكور: وفي هذا كفاية لصحته .اهـ.

ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج٦ ص١٩٦ من طريق عبد الله بن محرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وسبق ما في عبد الله بن محرر ورواه بن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال والخطيب في تاريخ بغداد كلاهما من طريق المغيرة بن موسى المزني عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاّ بولي وخاطب وشاهدي عدل». والمغيرة بن موسى قال فيه البخاري منكر الحديث كما في الميزان لكن تعقبه ابن عدي مي الكامل فقال: إنه ثقة في نفسه وإنه لا يعلم له حديثاً منكراً. ورواه الخطيب أيضاً في تاريخ بغداد من طريق أبي بكر بن أبي أويس عن حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن علي مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاّ بولي وشاهدين». لكن الحسين ابن عبد الله ضعيف كما في الهداية. ورواه الخطيب أيضاً من طريق الدارقطني عن محمد بن مخلد بسنده إلىٰ علي مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلاّ بولي ولا نكاح إلاّ بشهود». قال الدارقطني هكذا حدثناه ابن مخلد مرفوعاً. قال الخطيب: رواه معلي بن منصور عن عباد بن العوام موقوفاً من قول علي وكذلك رواه أبو خالد الأحمر ويزيد بن هارون عن حجاج موقوفاً. كذا في الهداية للغماري ج٦ ص٣٨٣.

وأما لفظ الحديث بدون ذكر الشاهدين فقد أورده البخاري في صحيحه ترجمة بلفظ: باب من قال: «لا نكاح إلاّ بولي». ج٩ ص٨٨ من فتح الباري ولم يسنده لكونه ليس على شرطه كما قال الحافظ ابن حجر في الفتح: ورواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٠٦٩ ج٦ ص٩٨ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٠٨ ج٤ ص١٩٢ من تحفة الأحوذي. وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٨٠ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٣٧ والدارقطني في سننه ج٣ ص٢٢١ والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٣٦٦ ج٣ ص١٦ وفي سننه الكبرى ج٧ ص١٠٥ والإمام الشافعي في مسنده ج٢ ص١١ والإمام أحمد في مسنده ج٦ ص٦٦ والحاكم في المستدرك ج٢ ص١٦٨ وابن عبد البر في التمهيد ج١٩ ص٨٥، ٨٦ كلهم عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة مرفوعاً ولفظه عند البيهقي «لا تنكح امرأة بغير أمر وليها فإن نكحت

فنكاحها باطل ثلاثاً فإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وألفاظ الآخرين نحوه أو قريبة منه. وقال الترمذي فيه: هذا حديث حسن ثم قال بعد ذلك: وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي - ﷺ - قال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا اسماعيل بن إبراهيم قال يحيى بن معين وسماع اسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد وما سمع من ابن جريج .اهـ.

لكن قال البيهقي في سننه الصغرى ج٣ ص١٦ وأما حكاية ابن علية عن ابن جريج أن الزهري أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى فقد ضعف أحمد بن حنبل ويحيى بن معين حكاية ابن علية وقال يحيى إنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعاً ليس بذاك .اهـ.

وقال ابن عبد البر في التمهيد ج١٩ ص٨٦: روى هذا الحديث اسماعيل بن علية عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة كما رواه غيره وزاد عن ابن جريج قال: فسألت عنه الزهري فلم يعرفه. ولم يقل هذا أحد عن ابن جريج غير ابن علية وقد رواه عنه جماعة لم يذكروا ذلك ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة لأنه قد نقله عنه ثقات منهم سليمان بن موسى وهو فقيه ثقة إمام وجعفر بن ربيعة والحجاج بن أرطاة فلو نسيه الزهري لم يضره ذلك شيء لأن النسيان لا يعصم منه إنسان. قال رسول الله - ﷺ -: «نسي آدم فنسيت ذريته». وإذا كان رسول الله - ﷺ - ينسى فمن سواه أحرى أن ينسى ومن حفظ فهو حجة على من نسي فإذا روى الخبر ثقة فلا يضره نسيان من نسيه هذا لو صح ما حكى ابن علية عن ابن جريج فكيف وقد أنكر أهل العلم ذلك من حكايته ولم يعرجوا عليه؟ .اهـ.

وقال الحافظ في فتح الباري ج٩ ص٩٨ في حديث عائشة هذا: وصححه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم .اهـ.

وقال أيضاً في ص١٠١ من نفس الجزء: وتعقبه بحديث عائشة «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل». وهو حديث صحيح كما تقدم .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار ج٦ ص١٣٥: وحديث عائشة أخرجه أيضاً أبو عوانة وابن حبان والحاكم وحسنه الترمذي وقد أُعِلّ بالإرسال وتكلم فيه بعضهم من جهة ابن جريج قال: ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره. وقد عدَّ أبو القاسم بن منده عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلاً وذكر أن معمراً وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته إياه عن سليمان بن موسى وأن قرة وموسى بن عقبة ومحمد بن إسحاق وأيوب بن موسى وهشام بن سعد وجماعة تابعوا سليمان بن موسى عن الزهري. قال ورواه أبو مالك الجيشي ونوح بن دراج ومندل وجعفر بن برقان وجماعة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة. وقد أعلّ ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج

إنكار الزهري وعلى تقدير الصحة لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه .اهـ.

ورواه أيضاً أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٠٧١ ج٦ ص١٠١ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٠٧ ج٤ ص١٩١. من تحفة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٣٦٨ ج٣ ص١٧. وفي سننه الكبرى ج٧ ص١٠٧ وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٨٠ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٣٧ والدارقطني في سننه ج٣ ص٢١٩ من التعليق المغني وابن عبد البر في التمهيد ج١٩ ص٨٧ كلهم من طريق أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى مرفوعاً بلفظ «لا نكاح إلا بولي». وقال الترمذي: وحديث أبي موسى فيه اختلاف رواه إسرائيل وشريك ابن عبد الله وأبو عوانة وزهير بن معاوية وقيس بن الربيع عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي - ﷺ - ورواه أسباط ابن محمد وزيد بن حباب عن يونس ابن أبي إسحاق عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي - ﷺ - وروى أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي - ﷺ - نحوه. ولم يذكر فيه عن أبي إسحاق. وقد روى عن يونس ابن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي - ﷺ - وروى شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي موسى عن النبي - ﷺ -: «لا نكاح إلاّ بولي». وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن سفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى ولا يصح. ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي - ﷺ -: «لا نكاح إلاّ بولي». عندي أصح لأن سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة وإن كان شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق هذا الحديث فإن رواية هؤلاء عندي أشبه وأصح لأن شعبة والثوري سمعا هذا الحديث من أبي إسحاق في مجلس واحد ومما يدل على ذلك ما حدثنا محمود بن غيلان أخبرنا أبو داود أنبأنا شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة يقول قال رسول الله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بولي»؟ قال: نعم فدل هذا الحديث على أن سماع شعبة والثوري هذا الحديث في وقت واحد وإسرائيل هو ثبت في أبي إسحاق .اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ج٩ ص٨٩: والمشهور فيه حديث أبي موسى مرفوعاً بلفظه أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم. ثم نقل الحافظ كلام الترمذي السابق المتعلق بترجيحه لرواية من أسنده على رواية من أرسله ثم قال الحافظ: وأخرج ابن عدي عن عبد الرحمن بن مهدي قال: إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من شعبة وسفيان. وأسند الحاكم من طريق علي بن المديني ومن طريق البخاري والذهلي وغيرهم أنهم صححوا حديث إسرائيل. ومن تأمل ما ذكرته عرف أن الذين صححوا وصله لم يستندوا في ذلك إلى كونه زيادة ثقة فقط بل للقرائن المذكورة المقتضية لترجيح رواية إسرائيل الذي وصله على غيره .اهـ.

وقال ابن عبد البر في التمهيد ج١٩ ص٨٨ روى هذا الحديث شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي - ﷺ - مرسلاً فمن يقبل المراسيل يلزمه قبوله وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضاً قبول حديث أبي بردة هذا لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة وإسرائيل ومن تابعه حفاظ والحافظ تقبل زيادته وهذه زيادة تعضدها أصول صحاح .اهـ باختصار، وقال البيهقي في سننه الصغرى ج٣ ص١٧: وروينا عن علي بن المديني أنه قال: حديث إسرائيل صحيح في «لا نكاح إلا بولي». وروينا عن عبد الرحمن بن مهدي أنه قال: إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من الثوري وشعبة في أبي إسحاق. قال وقال عيسى بن يونس: إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الرجل السورة من القرآن .اهـ.

ومثله في سنن الدارقطني ج٣ ص٢٢٠.

ورواه أيضاً البيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم/ ٢٣٧١، ج٣ ص١٨.

وفي سننه الكبرى ج٧ ص١١١ من طريق سفيان عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن عن أبيه عن علي قال: «أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل لا نكاح إلاَّ بإذن ولي». ثم قال البيهقي في الصغرى: وهذا إسناد صحيح وفيه ما دل على ضعف ما روى عن علي بخلافه .اهـ.

ورواه ابن ماجه في سننه ج١ ص٥٨١ من شرح السندي والدارقطني في سننه ج٣ ص٢٢٧ من التعليق المغني من طريق هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «لا تزوج المرأةُ المرأةَ ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها». وقال البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٣٧٣ ج٣ ص١٨: وروينا عن أبي هريرة أنه قال: لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها. وروى عنه هذا مرفوعاً .اهـ.

وفي إسناد حديث أبي هريرة هذا المرفوع عند ابن ماجه والدارقطني جميل بن الحسن الأزدي العتكي قال في التعليق المغني: نقلاً عن التنقيح: روى عنه ابن خزيمة وابن أبي داود وخلق وروى هذا الحديث ابن ماجه وابن خزيمة ووثقه ابن حبان وتكلم فيه غيره وقال ابن الجوزي ولكنه مشهور .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار ج٦ ص١٣٥: وحديث أبي هريرة أخرجه البيهقي قال ابن كثير: الصحيح وقفه على أبي هريرة. وقال الحافظ: رجاله ثقات .اهـ.

ورواه أيضاً ابن ماجه في سننه ج١ ص٥٨٠ من شرح السندي وكذا أحمد في مسنده والطبراني في معجمه من طريق الحجاج بن أرطاة عن الزهري عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بولي». لكن الحجاج ضعيف ومدار الحديث عليه كما قال الشوكاني.

أحكام ذات الوليين[1]

مـادة ٢٥٧

كل امرأة أذنت لوليين أو أكثر في العقد عليها ـ كمن أذنت لأخويها تسمى ذات الوليين.

مـادة ٢٥٨

متى عقد كل من الوليين على موكلته لزوج فالحكم في ذلك على أحد ثلاثة أوجه وهي:

(أ) إن عقد عليها كل من الوليين لزوج في زمنين يراعى في ذلك أسبقية الزمن فيصح الأول ويبطل الثاني إن لم يتلذذ بها الثاني غير عالم بالأول.

(ب) إذا تلذذ بها الثاني غير عالم صح الثاني ويبطل الأول.

(ج) متى اتحد زمن العقد أو جهلت الأسبقية ولم يحصل التلذذ لأحدهما بطلا معاً إن لم يحصل اختيار من الزوجة لأحدهما[2].

أحكام الكفاءة:

مـادة ٢٥٩

تشترط الكفاءة في الزوج وللولي المعارضة عند عدمها والأمور التي تدور عليها الكفاءة ستة يجمعها قول القصار رحمه الله:

---

(١) راجع حاشية الدسوقي على الدردير ج٢ ص٢١٨ والخرشي ج٣ ص٢٢٢ و٢٢٣ والصاوي ج١ ص٢٦٣.

(٢) الأصل في مراعاة الوطء حفظ النسب لذلك يقدم من دخل وإن كان عقده وقع أخيراً ومشى الفقهاء على التلذذ وهذا يحصل بعدة وجوه وبما أن الشريعة تحث على الفضيلة والأخلاق السامية فإذا حصل تلذذ ولو بالكلام ونحوه مع من كان عقده متأخراً قدم على الأول الذي لم يحصل منه ذلك. ومعلوم أن هذا مجرد افتراض فقهي قد يحصل بالمصادفة ومن المستبعد وقوعه غالباً.

نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد

غير أن النسب والصنعة واليسار فيها قولان، وأما الدين والحرية وفقد العيوب فمتفق عليها، وعلى كل فللزوجة والولي التنازل عليها جميعاً عدا الدين أي التدين وعدم الفسق بالجارحة فإذا لم يرض أحدهما أي الولي أو الزوجة بذلك فالقول لمن امتنع منهما.

فرع: مذهب الحنفية اعتبار الكفاءة في النسب لقوله ـ ﷺ ـ: «ألا[٤٤] لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء» رواه جابر. وقال ـ ﷺ ـ: «في[٤٥] قريش بطن ببطن وفي العرب قبيلة بقبيلة».

---

[٤٤] المادة ٢٥٩ قول المؤلف لقوله ـ ﷺ ـ: «ألا لا يزوج النساء إلاَّ الأولياء ولا يزوجن إلاَّ من الأكفاء». هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه ج٣ ص٢٤٥ من التعليق المغني من طريق عبد القدوس بن الحجاج عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء وعمر بن دينار عن جابر ابن عبد الله مرفوعاً بلفظ «لا تنكحوا النساء إلاَّ الأكفاء ولا يزوجهن إلاَّ الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم». ثم قال الدارقطني: مبشر ابن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها .اهـ.

وقال البيهقي في سننه الصغرى ج٣ ص٧٤ وأما الحديث المرفوع عن جابر: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلاَّ الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم» فإنه لا يصح تفرد به مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء وعمر عن جابر ومبشر بن عبيد في عداد من يضع الحديث قاله أحمد بن حنبل وغيره من الحفاظ .اهـ.

وقال صاحب التعليق المغني: وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد ابن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. قال ابن القطان في كتابه: وهو كما قال: ورواه أبو يعلى عن مبشر بن عبيد عن أبي الزبير عن جابر فذكر نحوه وعن أبي يعلى رواه ابن حبان في الضعفاء. وقال مبشر يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كَتْبُ حديثه إلاَّ على جهة التعجب. ورواه ابن عدي والعقيلي وأعلاَّه بمبشر بن عبيد وأسند العقيلي عن أحمد أنه وصفه بالوضع والكذب .اهـ.

قلت وفي سند الحديث عند الدارقطني بالإضافة إلىٰ مبشر المذكور الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف. وقال الشوكاني في الفوائد المجموعة ص١٢٤ حديث «لا ينكح النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم» رواه العقيلي عن جابر مرفوعاً وفي إسناده مبشر بن عبيد قال أحمد: كذّاب يضع الحديث .اهـ.

[٤٥] قول المؤلف في نفس المادة: وقال ـ ﷺ ـ: «في قريش بطن ببطن وفي العرب قبيلة

أحكام تتعلق بالصداق:

مـادة ٢٦٠

للزوجة أن تمتنع ولا تمكن الزوج من الدخول بها قبل قبضها الصداق المعجل فإن رضيت بالدخول قبل قبضه جاز بعد نقده لها منه مقدار ربع دينار من الذهب وثلاثة دراهم من الفضة[١].

مـادة ٢٦١

إذا طالبت الزوجة زوجها العاقد عليها بدفع الصداق والدخول بها ولم يجده مدعياً العسر ولم تصدقه الزوجة أجل لإثبات عسره ثلاثة أسابيع فإن أثبت عسره أو اعترفت هي بعسره وصادقته عليه بعد ووجد النفقة لها أجل ثلاثة عشر شهراً على أربعة آجال ستة أشهر، فأربعة أشهر، فشهرين، فشهر[٢].

(١) القوانين ص١٩٩ وكذا ابن سلمون ج١ ص٥ وراجع المبحث السادس من ملحق هذا الكتاب.

(٢) منح الجليل ج٢ ص١٠٩ والتسولي ج١ ص٣٦٠ والخرشي ج٣ ص٣٠٢ و٣٠٣.

بقبيلة». هذا الحديث رواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٤١١ ج٣ ص٣١ وفي سننه الكبرى ج٧ ص١٣٤ والحاكم في المستدرك ج٢ ص١٦٢ من طريق محمد بن إسحاق الصغاني قال أنبأنا شجاع بن الوليد أنبأنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «العرب بعضها أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلاَّ حائك أو حجّام». ثم قال البيهقي: وروى هذا من أوجه أخر كلها ضعيف .اهـ.

وقال الذهبي في تنقيح التحقيق: هذا منقطع إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض إخوانه .اهـ.

ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج٤ ص٢٧٥ من رواية معاذ بن جبل مرفوعاً بلفظ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض والموالي بعضهم أكفاء لبعض». وقال الهيثمي: رواه البزار وفي سنده سليمان بن أبي الجون ولم أجد من ذكره وبقية رجاله رجال الصحيح .اهـ.

مادة ٢٦٢

إذا تمت الآجال المذكورة في المادة السابقة وعجز الزوج عن إحضار الصداق جميعه إن كان جميعه معجلاً أو ما عجل منه حسب الشرط وطلبت المرأة الطلاق طلق القاضي عليه، أو طلقت المرأة نفسها ونفذه القاضي ووجب على الزوج نصف الصداق ويدفعه متى أيسر(١).

مادة ٢٦٣

إن كان الزوج قد عقد على الزوجة ولم يدخل بها وطالبته الزوجة بالصداق فلم يجده وكذلك لم يجد النفقة عليها مدة الآجال يطلق عليه الحاكم بلا تأجيل(٢).

مادة ٢٦٤

كل من طلق زوجته قبل البناء بها إن لم يكن بسبب عيب موجب للخيار والرد كما تقدم لزمه نصف الصداق المسمى(٣).

مادة ٢٦٥

للمرأة منع نفسها من الوطء بعد الدخول ومن السفر مع الزوج أو منعه من الدخول بها أصلاً إن امتنع من تسليمها الصداق المعين والذي حل أجله ما لم تمكنه من الوطء بعد الدخول(٤).

---

(١) منح الجليل ج٢ ص١٠٩.

(٢) قال ابن عبد السلام التسولي:

وعاجز عن مهرها قبل البنا ... تأجيله عام وشهر عينا
إن كان منفقاً بذا التأجيل ... وغيره طلق بلا تعجيل
ونصفه وجب بالطلاق ... تتبعه به لدى الحذاق

(٣) قال تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾.

(٤) الحطاب والمواق ج٣ ص٥٠٢ والدردير ج٢ ص٣٠٣.

مـادة ٢٦٦

تستحق الزوجة كامل صداقها في الحالات الآتية وهي:

(أ) إذا حصل الوطء ولو حكماً وإن حرم.
(ب) إذا أقامت في بيت الزوج سنة وهي مطيقة وكان الزوج بالغاً.
(ج) إذا طلقها بعد البناء.
(د) إذا مات أحدهما.

مـادة ٢٦٧

متى حصل الطلاق قبل البناء ينشطر الصداق.

مـادة ٢٦٨

إذا حصل رد النكاح قبل البناء لعيب يوجب الرد أو حصل فراق بطلاق أو موت في نكاح التفويض قبل البناء سقط الصداق بتاتاً.

مـادة ٢٦٩

النكاح الفاسد مفسوخ: فإن كان فساده لما يتعلق بالعقد فسخ قبل البناء وبعده وإذا كان فساده يتعلق بالصداق يفسخ قبل البناء ويثبت بعده على المشهور[١].

مـادة ٢٧٠

الفسخ على قسمين: فسخ بطلاق وهو ما اختلف في تحريمه كالنكاح الذي يجوز للولي أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه. وفسخ بغير طلاق وهو النكاح

(١) قال ابن عاصم:

وفاسد النكاح مهما وقعا ... فالفسخ فيه أو تلاف شرعا
فما فساده يخص عقده ... ففسخه قبل البنا وبعده
وما فساده من الصداق ... فهو بمهر المثل بعد باق

المجمع على تحريمه(١).

مادة ٢٧١

الفرق في الفسخ الذي يكون بطلاق، والفسخ الذي لا يكون بطلاق فالذي يكون بطلاق يوقعه الزوج ويحسب في عدد التطليقات وتعتد منه الزوجة كما تعتد من الطلاق في النكاح الصحيح، وما يفسخ بغير طلاق فبالعكس.

مادة ٢٧٢

النكاح الفاسد الذي يفسخ بدون طلاق لا يتوارث فيه الزوجان والذي يحتاج فسخه لطلاق يتوارثان فيه إذا مات أحدهما قبل الفسخ(٢).

مادة ٢٧٣

كل نكاح يدرأ فيه الحد يلحق فيه الولد بالواطىء ومتى[٤٦] وجب الحد فلا

(١) قال ابن عاصم:

وفسخ فاسد بلا وفاق ... بطلقة تعد في الطلاق
وفسخ ما الفساد فيه مجمع ... عليه من غير طلاق يقع

(٢) قال ابن عاصم:

ومن يمت قبل وقوع الفسخ ... في ذا فما لإرثه من نسخ

[٤٦] المادة ٢٧٣ قول المؤلف: ومتى وجب الحد فلا نسب ولا يُلحق فيه الولد. هذا ليس على إطلاقه بل نص علماء المذهب على حالات يجب فيها الحد مع لحوق الولد وثبوت النسب وضابطها أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه بخلاف الحد الذي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه فإن النسب معه لا يثبت وقد أشار خليل في مختصره في باب الزنى إلىٰ بعض الحالات التي يجتمع فيه الحد ولحوق الولد فقال: أو مملوكة تَعْتَقُ عليه أو يَعلم حرمتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة أو مبتوتة .اهـ.

وفي ذلك قال الزقاقي في المنهج:

ونسب والحد لن يجتمعا ... إلا بزوجات ثلاث فاسمعا
مبتوتةٍ خامسةٍ ومحرَمِ ... وأَمَتَيْنِ حرَّتينِ فاعلمِ .اهـ.

نسب ولا يلحق فيه الولد[١].

مادة ٢٧٤

إذا حصل الفسخ بعد الدخول اضطراراً فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه.

مادة ٢٧٥

متى كان الفسخ اختياراً من أحد الزوجين في الحالة التي تستوجبه وتمنح لأحدهما حق الخيار جاز للزوج إن شاء بعد ذلك أن يتزوجها في عدتها منه.

أحكام إشهار النكاح[٢]:

مادة ٢٧٦

يصح العقد بشاهدي عدل كما تقدم ويجب إفشاؤه وإشهاره قبل الدخول بحسب العرف والعادة.

مادة ٢٧٧

إذا أخفى النكاح ولم يشهر وقت العقد وجب إشهاره حين البناء لأن التواطؤ على إخفائه وعدم إشهاره موجب لفسخه.

حكم الشروط المقترنة بالعقد:

مادة ٢٧٨

كل نكاح وقع على شرط ينافي معنى العقد كعدم القسم مع ضرتها أو على

(١) قال ابن عاصم:

وحيث دره الحد يلحق الولد   في كل ما من النكاح قد فسد

(٢). راجع الصاوي ج١ ص٣٥٠.

أنه إن لم يأت بالصداق في مدة كذا فلا نكاح - وإن أتى به فعلاً - يفسخ قبل البناء ويثبت بعده. وكذا إن وقع العقد على شرط أن لا يأتيها إلا نهاراً أو وقع على الخيار.

واجبات الزوج:

مادة ٢٧٩

يجب على الزوج النفقة وتتقرر بالدخول أو الدعوة إليه بشرط أن يكون الزوج بالغاً والزوجة مطيقة وألا يحصل من قبلها نشوز. سواء أكان الزوج حاضراً أو غائباً وكما تجب النفقة يجب لها عليه الإسكان والكسوة وكذا نفقة خادمها إن كانت تُخدم وكذلك الحال في القسم بين الزوجات إن تعددن.

واجبات الزوجة:

مادة ٢٨٠

يجب على الزوجة طاعة الزوج وخدمة البيت وإرضاع طفلها منه إن كان مثلها ممن يخدم ويرضع له.

الفصل الرابع

فيما يكون فيه الخيار لأحد الزوجين(١)

مادة ٢٨١

إذا وجد[٤٧] أحد الزوجين بصاحبه عيباً لم يسبق له به علم وهذا العيب يضر به ولم يطل الأمر كشهر جاز له الخيار بالرد ليفسخ النكاح.

مادة ٢٨٢

العيوب التي توجب الخيار هي ثلاثة عشر عيباً: من ذلك أربعة يشترك فيها الزوجان وهي: الجنون، والجذام (ومنه حب الإفرنج المعروف عند العامة بأسماء: السلطان، والفرانصي، والطير، والمبارك) والبرص، وداء الفرج. وأربعة يختص بها الرجل وهي: الخصاء والجب والعنة والاعتراض. وخمسة تختص بها المرأة وهي: الرتق والقرن، والإفضاء، والبخر، والاستحاضة[٤٨].

مادة ٢٨٣

لكل واحد من الزوجين رد صاحبه وفسخ نكاحه إن ظهر أحد العيوب

(١) أنظر التسولي على العاصمة ج١ ص٢٨٤ و٢٨٥ فصل عيوب الزوجين وكذا الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٣٩٣ والمواق ج٣ ص٤٨٣ والدسوقي ج٢ ص٢٤٨.

[٤٧] المادة ٢٨١ قول المؤلف: إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيباً... إلخ، بقي على المؤلف شرط انتفاء تلذذ السليم بالمعيب بعد علمه بالعيب فإن تلذذ به بعد علمه به سقط حقه في الخيار. قال خليل بن إسحاق في مختصره: الخيار إن لم يسبق العلم ولم يرض ولم يتلذذ... إلخ.

[٤٨] المادة ٢٨٢ ذكر المؤلف في نطاق عدّه للعيوب التي تختص بها المرأة الاستحاضة وهو قول في المذهب نقله البرزلي عن اللخمي واقتصر عليه صاحب المتيطية ويقابله قول آخر في المذهب بعدم ثبوت الخيار بالاستحاضة إلاَّ بالشرط وبه صدر التسولي في البهجة ج١ ص٣١٨ وهو ظاهر خليل لأنه لم يعدَّها في مختصره بين موجبات الخيار.

المشتركة المذكورة في المادة السالفة.

مادة ٢٨٤

يثبت للزوجة الخيار ولها رد النكاح حالاً إن كان الزوج به من داء الفرج أحد أوصاف ثلاثة وهي:

(أ) الخصاء والمقصود منه قطع الذكر والخصيتين معاً أو قطع الذكر فقط وفي قطع الحشفة فقط أو الخصيتين فقط خلاف حيث العبرة بمن لا يمنى.
(ب) المجبوب وهو من لا ذكر له ولا خصيتين سواء خلق بدونهما أو قطعا منه لعارض.
(ج) العنين والمعنى به شرعاً من كان دون المعتاد ولغة هو من لا يشتهي النساء.

مادة ٢٨٥

للزوج الخيار ورد النكاح إن ظهر بالزوجة داء الفرج وهو في النساء أحد خمسة أشياء وهي: الرتق، والقرن، والإفضاء، والبخر والاستحاضة على خلاف فيها(١).

مادة ٢٨٦

متى ادّعى أحد الزوجين اتصاف صاحبه بأحد أوصاف داء الفرج فإن صادقه الموصوف بذلك ثبت للمدعي الخيار. وإن صادقه وادعى علم المدَّعِي قبل العقد ولا بينة له على ذلك حلف المدَّعِي أنه لم يعلم ولم يرض فإن نكل حلف الآخر وانتفى الخيار وذلك إذا لم يطل فللزوجة رد النكاح وطلب فسخه فوراً في العيوب الثلاث(٢) وهي الجب والخصاء والعنة.

---

(١) الرتق: هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع. والقرن: هو ما يبرز في الفرج تارة يكون لحماً وتارة يكون عظماً. الإفضاء: هو اختلاط مسلك البول ومسلك الذكر. والبخر هو نتونة الفرج لأنه منفر في الجماع بخلاف بخر الفم فلا رد فيه. والاستحاضة: هي اتصال الدم على خلاف عادة الحيض راجع الصاوي ج١ ص٣٩٤ و٣٩٥ والتسولي فصل عيوب الزوجين ج١ ص٢٨٤ و٢٨٥ وفي نسخة ص٣١٤.

(٢) راجع شرحي زروق وابن ناجي على الرسالة ج٢ ص٦٤ و٦٥ باب النكاح والتسولي ص٢٨٤ و٢٨٥ وفي نسخة ج١ ص٢١٤ وكذا الصاوي ج١ ص٣٩٧.

مـادة ٢٨٧

إن ادّعى الزوج أن الزوجة بها داء الفرج وأنكرت هي ذلك: فالأحوط أن يأمر القاضي النساء العارفات بالاطلاع عليها ثم يعمل بشهادتهن[١].

مـادة ٢٨٨

متى كان العيب في الزوجة ظاهراً كجذام الوجه واليدين فإنه يثبت بشهادة الرجال[٢].

مـادة ٢٨٩

إذا صح للزوج الخيار كما تقدم فما دفعه من الصداق أو نحوه يرجع به على الولي إن كان الولي أباً أو أخاً وإن كان الولي غير الأب وغير الأخ فيكون حق الرجوع بما ذكر على الزوجة خاصة[٣].

مـادة ٢٩٠

إذا ثبت عسر الولي فللزوج الخيار في الرجوع بما دفعه من الصداق عليه أو عليها.

مـادة ٢٩١

يجب أن يقاص الزوج بقيمة ربع دينار من الذهب من الصداق الذي استحق استرجاعه منها إن دخل بها[٤].

مـادة ٢٩٢

إذا عدم الزوج القدرة على الوطء بسبب عارض كعدم الانتشار وطلبت

---

١ و٢ و٣ و٤) راجع شرحي زروق وابن ناجي على الرسالة ج٢ ص٦٤ و٦٥ باب النكاح والتسولي ص٢٨٤ و٢٨٥ وفي نسخة ج١ ص٢١٤ وكذا الصاوي ج١ ص٣٩٧.

الزوجة الرد والفسخ لا تجاب لذلك قبل التأجيل[١].

مادة ٢٩٣

عند تحقق عدم قدرة الزوج على الوطء وطلبت الزوجة الفسخ يؤجل ذلك سنة من يوم الحكم بوجود العيب وعلى الزوجة الانتظار ولها عليه النفقة إن دخل بها[٢].

مادة ٢٩٤

متى حصل التأجيل سنة كما ذكر فإن حصل برء الزوج ووطئها في ذلك الأجل ثبتت الزوجية ولا يفرق بينهما فإن مضت السنة ولم يطأها فرق بينهما[٣].

مادة ٢٩٥

تختص الزوجة بالخيار ولها الرد في ثلاثة مواضع:

(الأول) إن وجدت الزوج رقيقاً بعد ظن الحرية؛ (الثاني) إذا ظنت أنه خال من نكاح الإماء فوجدت واحدة أو ظنت واحدة فوجدت اثنين وهي حرة؛ (الثالث) من كمل عتقها تحت عبد إلا أن تسقط حقها أو تمكّنه من الوطء طائعة بعد العلم بعتقها[٤].

مادة ٢٩٦

يعتبر الرد متى كانت العيوب المذكورة موجودة حال العقد والبناء ولم يعلم بها الثاني وأما إن حدثت بعد الدخول فإن كانت الزوجة فلا رد مطلقاً إلا أن وجدها رقيقة أي مملوكة وإن كانت بالزوج فلها بأحد ثلاثة أوجه: الجذام والبرص والجنون[٥].

(١) أنظر الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٣٩٤ و٣٩٥ وحاشية الدسوقي ج٢ ص٢٤٧ والمواق على خليل ج٣ ص٤٨٣ فصل الخيار.

(٢) راجع حاشية الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٢٩٥.

مـادة ٢٩٧

لا خيار لأحد الزوجين في ما لا يعد في العرف عيباً إلا بشرط.

مـادة ٢٩٨

العيوب المعتبرة في العرف ولكل من الزوجين أن يشترط السلامة منها حين العقد هي: عدم العذرة، أي يشترط كونها عذراء والسواد والقرع والعمى والعور، وقطع أحد الأعضاء ونحو ذلك[١].

---

(١) قال ابن عاصم:

والعيب في الرجال من قبل البنا وبعده الرد به تعينا
إلا اعتراضاً كان بعد ما دخل والوطء منه هَبْهُ مرة حصل
وزوجة بسابق لعقده وهو لزوج آفة من بعده

تنبيه: الفقهاء رحمهم الله تعالى قد أجمعوا على أن العذراء هي التي لا تزال ببكارتها والبكر هي التي لم توطأ بنكاح صحيح أو فاسد قبل وكذلك قالوا من اشترط البكارة ولم يشترط كونها عذراء لا رد له إن لم يجدها عذراء لاحتمال زوال ذلك بعارض غير النكاح إلا لمن كان عرفهم في البكارة بمعنى العذرة أي أنها عذراء ببرقعها فإنها ترد:
أقول العرف في ديارنا أن البكر هي العذراء فاشتراط البكارة هو اشتراط للعذرة. فليعلم.

الفصل الخامس

في المحرمات

تمهيد:

موانع النكاح منها موانع مؤبدة وموانع مؤقتة فالموانع التي تقتضي التأبيد هي: النسب والمصاهرة والرضاع واللعان عندنا ـ والتي لا تقتضي التأبيد: مانع الجمع ومانع العدد ومانع المرض ومانع الإحرام ومانع العدة ومانع البت ومانع الشرك.

والأصل في مانع النسب والمصاهرة والرضاع قوله تعالى:

﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً. حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً﴾.

وقول رسول الله ـ ﷺ ـ: «يحرم[٤٩] من الرضاع ما يحرم من النسب».

[٤٩] المادة ٢٩٩ قول المؤلف في تمهيده قبل هذه المادة: وقول رسول الله ـ ﷺ ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». هذا الحديث بهذا اللفظ أورده البخاري في صحيحه ترجمة في ج٩ ص٤٣ من فتح الباري ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع الحديث رقم/ ٩ ج٥ ص٢٧٦ من شرح النووي عن عائشة مرفوعاً ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٠٠ من شرح السيوطي عن ابن عباس مرفوعاً والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١١٥٦ ج٤ ص٢٥٤ عن علي مرفوعاً بلفظ «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب». وقال الترمذي هذا حديث صحيح ورواه بهذا اللفظ من رواية عائشة مرفوعاً البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٨٥١ ج٣ ص١٧٤ ورواه ابن ماجه في سننه ج١ ص٥٩٧ من شرح السندي من رواية عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». ومن رواية قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». أما

مـادة ٢٩٩

للرجل أن يتزوج بنت زوجة أبيه من رجل غير أبيه ولا خلاف في ذلك إن كانت البنت معها قبل أن تتزوج بأبيه ومنفصلة منها عن الرضاع قبل وطئها من أبيه ـ وللمرأة أن تتزوج ابن زوجة أبيها من رجل آخر إن كان الأمر كما ذكر وفي غير هذه الصورة بأن كانت بنت زوجة الأب وابنها ممن ولد لزوجة الأب بعد الزواج ففيه تفصيل في المذهب.

مـادة ٣٠٠

العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.

المحرمات من النسب والمصاهرة[1]:

مـادة ٣٠١

يحرم على الشخص إجماعاً أصوله وهم أمه وأم أمه وإن علت، وأم أبيه وإن

(١) الصاوي ج٢ ص٣٧١ وما بعدها.

تنبيه: مذهب السادة الحنفية: أن الزنا موجب للحرمة فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وأما مذهب الشافعية فإنه وفق مذهبنا حيث قال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة. أنظر الهداية وشراحها. فتح القدير ونتائج الأفكار والكفاية والعناية وحاشية سعدى جلبي المجموعة مع بعضها ج٣ ص١٢٦ و١٢٧ طبع المطبعة الميمنية.

الحديث بلفظ «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». فقد رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/٥٠٩٩ ج٩ ص٤٣ من فتح الباري ومسلم في صحيحه الحديث رقم/١٤٤٤ ج٥ ص٢٧٣ من شرح النووي وفي رواية له «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم». ورواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٠٤١ ج٦ ص٥٣ من عون المعبود والنسائي في سننه الصغرى ج٤ ص٩٩ من شرح السيوطي والدارمي في سننه ج٢ ص١٥٦. والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٥٧ ج٤ ص٢٥٥ من تحفة الأحوذي ومالك في الموطأ في باب الرضاع ج١٠ ص٢٩٧ من أوجز المسالك والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٨٤٨ ج٣ ص١٧٣ وفي الكبرى ج٧ ص٤٥١ كلهم عن عائشة مرفوعاً بنحو اللفظ أو قريب منه.

علت، وفروعه وهم: بنته وبنت ابنه وبنت ابنته وإن سفلتا، وأزواج الأصل والفرع وهم: زوجة الأب وزوجة الجد وإن علا، وزوجة الابن وإن سفل.

مـادة ٣٠٢

يحرم على المرأة أيضاً فصول أول أصل وهم: الإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا.

مـادة ٣٠٣

يحرم على المسلم أول فصل فقط من كل أصل سواء من جهة الأب أو من جهة الأم: كالعمات والأعمام، والخالات والأخوال، وعم الأب أو عمته وإن علت وخالة الأم أو خالها وإن علا دون أبنائهم.

مـادة ٣٠٤

من زنا ببنت امرأته أي ربيبته لم تحرم عليه أمها كما هو إحدى الروايتين في المذهب.

المحرمات من جهة الرضاع:

مـادة ٣٠٥

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيحرم على المرضع من أرضعته وأصولها وفروعها وكذا أصول زوجها وفروعه.

مـادة ٣٠٦

الرضاع الذي يوجب التحريم هو الواقع في مدة الرضاع وزمن عدم استغناء المرضع عن اللبن ولا تأثير لرضاع الكبير.

مـادة ٣٠٧

يعتبر وصول اللبن إلى جوف الطفل سواء بطريق التقام الثدي أو غيره.

مـادة ٣٠٨

يثبت الرضاع بشهادة امرأتين مع الفشو والانتشار.

المحرمات من جهة الجمع:

مـادة ٣٠٩

يحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها وكذلك بين كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكراً لا يجوز له نكاح الأخرى لا كنكاح امرأة كانت متزوجة برجل وبنت ذلك الرجل من غيرها.

مانع البت:

مـادة ٣١٠

كل من طلق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها ويطؤها وطئاً صحيحاً، وأن يكون ذلك عن غير قصد التحليل وتعتد منه عدة وفاة أو طلاق(١).

(١) قال الله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وقال رسول الله ﷺ: «وحتى[٥٠] تذوقي عسيله ويذوق عسيلتك» راجع منح الجليل ج٢ ص٥٧.

[٥٠] المادة ٣١٠ قول المؤلف في الهامش: «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٥٢٦٠ ج٩ ص٢٧٤ من فتح الباري عن عائشة بلفظ «إن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهدبة فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: لعلك تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته».

مانع الشرك:

مـادة ٣١١

لا يجوز نكاح المجوسية بعقد ما دامت على مجوسيتها وكذا الأمة الكتابية.

مـادة ٣١٢

يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية كالنصرانية واليهودية مع بقائها على دينها.

وفي رواية للبخاري في صحيحه عنها «إن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلق فسئل النبي - ﷺ - أتحلُّ للأول؟ قال: لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول». ورواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/١٤٣٣ ج٥ ص٢٥٥ من شرح النووي عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «أتريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». وفي رواية لمسلم بنحو لفظ البخاري وفي رواية له أخرى «لا حتى يذوق عسيلتها». وفي رواية له أيضاً «لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها كما ذاق الأول». ورواه أيضاً عن عائشة مرفوعاً أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢٩٢ ج٦ ص٤٢١ من عون المعبود والنسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٤٨ من شرح السيوطي والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٢٨ ج٤ ص٢٢١ من تحفة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرىٰ الحديث رقم/٢٦٥٩ ج٣ ص١١٤ والدارمي في سننه ج٢ ص١٦١ والدارقطني في سننه ج٤ ص٣٣ من التعليق المغني ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٤٨ من شرح السيوطي أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «ليس ذلك حتى تذوقي العسيلة». وعن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «لا حتى تذوق العسيلة». وعنه أيضاً بلفظ: «سئل النبي - ﷺ - عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر».

الفصل السادس

في الأنكحة الفاسدة

تمهيد:

من البين أنه إذا اختل ركن من الأركان أو شرط من الشروط يفسد العقد، غير أنه قد اختلف المذهب من حيث الحكم في هذه الأنكحة فتارة يفسخ النكاح مطلقاً وهذا إذا كان النكاح مجمعاً على فساده كنكاح المحارم من نسب أو رضاع ونكاح المتعة وتارة يفسخ قبل البناء فقط كالأنكحة التي يكون فسادها من جهة الصداق وتارة يفسخ قبل وبعد إن لم يطل كنكاح ما أوصى الشهود بكتمانه.

والآن نذكر صوراً من هذه الأنكحة الفاسدة وأحكامها.

نكاح معتدة الغير[1]:

مادة ٣١٣

لا يجوز نكاح امرأة في عدة الغير سواء من طلاق أو وفاة وسواء أكان الطلاق بائناً أم رجعياً.

مادة ٣١٤

كل من عقد على معتدة الغير فسخ بغير طلاق.

مادة ٣١٥

متى حصل الفسخ للعقد الواقع في عدة الغير قبل الدخول والبناء يجوز تجديد النكاح بعد انقضاء العدة. وإذا كان الفسخ بعد البناء فيتأبد التحريم بينهما ولها الصداق ولا ميراث بينهما.

(١) الصاوي ج٢ ص٣٥٠ و٣٥١ (تنبيه) مذهب الحنفية. إن النكاح في العدة لا يتأبد به التحريم.

مـادة ٣١٦

إذا ثبت كون العقد حصل في أمد العدة ولم يفسخ فوراً وحصل الدخول والبناء فإنه يتأبد التحريم سواء أكان الوطء حصل أثناء العدة أم بعد انقضائها إذ العبرة في الفسخ أنها يوم العقد كانت في العدة ويقع الفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال.

مـادة ٣١٧

إذا حصل العقد في العدة وحصل الدخول وجب عقابهما. وإذا ظهر أن شهود العقد يعلمون ذلك وجب عقابهم أيضاً.

مـادة ٣١٨

من فسخ نكاحها لوقوعه في العدة إن كان ذلك قبل البناء بها فليس لها شيء من الصداق وإن كان الفسخ بعد البناء والدخول عليها فلها المسمى من الصداق ويلحق الولد بأبيه.

نكاح المحلل(١):

مـادة ٣١٩

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة ليحلها لمطلقها ثلاثاً.

(١) قال رسول الله ﷺ «ألا أخبركم[٥١] بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله. قال هو المحلل ثم قال لعن الله المحلل والمحلل له».

[٥١] المادة ٣١٩ قول المؤلف في الهامش: قال رسول الله - ﷺ -: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلىٰ يا رسول الله قال: هو المحلل ثم قال: لعن الله المحلل والمحلل له». هذا الحديث رواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٤٩٨ ج٣ ص٦٠ وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٩٧ من شرح السندي كلاهما من طريق الليث بن سعد عن مشرح بن عاهان عن

مـادة ٣٢٠

كل نكاح حصل على الوجه المذكور فسخ قبل البناء وبعده بطلقة.

عقبة بن عامر عن النبي - ﷺ - باللفظ الذي ذكره المؤلف ومشرح بن عاهان قال السندي نقلاً عن الزوائد: ذكره ابن حبان في الثقات وقال يخطيء ويخالف وذكره في الضعفاء وقال يروي عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها والصواب ترك ما انفرد به. وقال ابن يونس كان في جيش الحجاج الذين رموا الكعبة بالمنجنيق وقال أحمد: معروف. وقال ابن معين والذهبي: ثقة .اهـ.

ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٤٩ من شرح السيوطي والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٢٩ ج٤ ص٢٢٢ من تحفة الأحوذي والدارمي في سننه ج٢ ص١٥٨ وأحمد في مسنده ج١ ص٤٤٨ كلهم من رواية ابن مسعود بلفظ «لَعَنَ رسول الله - ﷺ - المحلل والمحلل له». ولفظه عند النسائي «لعن رسول الله - ﷺ - الواشمة والموتشمة والواصلة والموصولة وآكلَ الربا وموكلَه والمحلل والمحلل له». وقال الترمذي في حديث ابن مسعود هذا: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - ﷺ - منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين .اهـ.

ورواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٠٦٢ ج٦ ص٨٨ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٢٨ ج٤ ص٢٢١ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٩٦ من شرح السندي كلهم من طريق الحارث عن علي بلفظ «لعن رسول الله المحلل والمحلل له». وهذا لفظ ابن ماجه ولفظ أبي داود «لُعن المحلِّلُ والمحلَّلُ له». ورواه الترمذي أيضاً من طريق مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله بنفس اللفظ وقال الترمذي: حديث علي وجابر حديث معلول. ثم قال: وهذا حديث ليس إسناده بالقائم لأن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل .اهـ. باختصار.

ورواه أيضاً ابن ماجه في سننه في نفس المحل المذكور عن طريق زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس بنفس اللفظ وفي سنده زمعة بن صالح ضعيف كما في الزوائد ورواه أحمد في المسند والبزار وابن أبي حاتم في العلل والترمذي في العلل عن أبي هريرة بسند حسنه البخاري كما قال الشوكاني في نيل الأوطار. وحديث ابن مسعود الذي صحَّحه الترمذي صحّحه أيضاً ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري كما قاله الشوكاني. وروى البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٤٩٦ ج٣ ص٦٠ عن نافع أنه قال: جاء رجل إلىٰ ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه هل تحل للأول؟ قال: لا إلاَّ نكاح رغبة كنا نعدُّ هذا سفاحاً على عهد رسول الله - ﷺ - ورواه البيهقي أيضاً في سننه الكبرىٰ ج٧ ص٢٠٨ وهذا الأثر عن ابن عمر رواه أيضاً الحاكم والطبراني في الأوسط.

مـادة ٣٢١

متى ثبت أن النكاح للتحليل وقد بنى بها المحلل فإنه يعاقب ويلزم بصداق المثل.

مـادة ٣٢٢

إذا طلقها المحلل وعقد عليها المحلل له فسخ عقد المحلل له بغير طلاق.

مـادة ٣٢٣

متى عثر على نكاح المحلل فالزوج والزوجة والولي والشهود يؤدبون بما يراه القاضي.

نكاح الشغار(١):

يمنع نكاح الشغار أي المبادلة، وأنواعه ثلاثة:

(أ) صريح الشغار. (ب) ووجه الشغار. (ج) والشغار المركب.

مـادة ٣٢٤

صريح الشغار هو البضع بالبضع كأن يزوج الرجل ابنته من رجل آخر على أن يزوجه الآخر ابنته كذلك وليس بينهما صداق.

والحكم في صريح الشغار الفسخ أبداً سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده وإن ولدت الأولاد.

---

(١) الخرشي ج٣ ص٣١١ وما بعدها والصاوي ج١ ص٣٦٥ والدسوقي ج٢ ص٢٧٤.

(٢) قال ابن عاصم:

والبضع بالبضع هو الشغار وعقده ليس له قرار

مـادة ٣٢٥

في حالة العثور على نكاح الشغار فإذا حصل الدخول بإحداهما ولم يدخل بالثانية فللمدخول بها صداق المثل ولا شيء لغير المدخول بها وعلى كل حال فالحكم في كلا العقدين الفسخ.

مـادة ٣٢٦

وجه الشغار، هو أن يقول الرجل لآخر زوجني ابنتك بعشرة مثلاً على أن أزوجك ابنتي بعشرة مثلها. والحكم في هذا النكاح الفسخ قبل البناء لا بعده. وللمدخول بها صداق المثل إن كان فوق المسمى وإن كان دونه فلها المسمى.

مـادة ٣٢٧

مركب الشغار مثاله: أن يقول الرجل زوجني ابنتك بعشرة على أن أزوجك ابنتي بغير شيء يعني هو الذي يكون فيه التسمية لواحدة دون أخرى. وفي حالة حصول الشغار المركب يكون حكم من لم يسم لها صداق حكم صريح الشغار فيفسخ نكاحها قبل البناء وبعده وإن حصل البناء فلها صداق المثل.

مـادة ٣٢٨

كل من نكحت نكاح شغار يلحق ولدها بأبيه ويدرأ الحد عنها.

نكاح المتعة(١):

مـادة ٣٢٩

إذا ضرب أجل لمدة النكاح حال العقد كمن قال لمجبر: زوجني ابنتك

(١) تفصيل: كان في أول ظهور الإسلام نكاح المتعة جائزاً. وقد[٥٢] أعلن ﷺ تحريمه في حجة

[٥٢] المادة ٣٢٩ قول المؤلف في الهامش: وقد أعلن - ﷺ - تحريمه في حَجَّة الوداع. إشارة منه

لمدة سنة مثلاً فأجابه الولي المجبر لذلك، وكمن تزوج امرأة غير مجبرة على

الوداع. وكانت إباحته في حالة الاضطرار والعنت في الأسفار. ويروى عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس، (رضي الله عنه) لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا؟. قلت قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس

للحديث الذي رواه مسلم في صحيحه ج٥ ص١٩٥ وما بعدها من شرح النووي من رواية سبرة بن معبد بألفاظ متقاربة منها عن الربيع بن سبرة «أن أباه غزا مع رسول الله ـ ﷺ ـ فتح مكة قال فأقمنا بها خمس عشرة فأذن لنا رسول الله ـ ﷺ ـ في متعة النساء فخرجت أنا ورجل من قومي ولي عليه فضل في الجمال وهو قريب من الدَّمامة مع كل واحد منا برد فبردي خلق وأما برد ابن عمي فبرد جديد غض حتى إذا كنا بأسفل مكة أو بأعلاها فتلقتنا فتاة مثل البَكْرَةِ العَنَطْنَطَةِ فقلنا هل لك أن يستمتع منك أحدنا؟ قالت وما تبذلان؟ فنشر كل واحد منا برده فجعلت تنظر إلى الرجلين ويراها صاحبي ينظر إلىٰ عطفها فقال: إن برد هذا خلق وبردي جديد غض فتقول برد هذا لا بأس به ثلاث مرار أو مرتين ثم استمتعت منها فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ـ ﷺ ». وفي رواية لمسلم عنه: أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلىٰ يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً». وفي رواية عنه «أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها». وفي رواية عنه أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهىٰ عن المتعة وقال «ألا إنها حرام من يومكم هذا إلىٰ يوم القيامة ومن كان أعطى شيئاً فلا يأخذه» كل هذه الروايات في صحيح مسلم ورواه عن سبرة أيضاً النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٢٧ من شرح السيوطي بلفظ: إن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من كان عنده من هذه النساء اللاتي يتمتع فليخل سبيلها». وأبو داود في سننه الحديث رقم/٢٠٥٨ ج٦ ص٨٢ من عون المعبود عن ربيع بن سبرة قال: «أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ـ ﷺ نهى عنها في حَجَّة الوداع». وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٠٥ من شرح السندي بلفظ: خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ في حجة الوداع فقالوا يا رسول الله إن العزبة قد اشتدت علينا قال فاستمتعوا من هذه النساء فأتيناهن فأبين أن ينكحننا إلا أن نجعل بيننا وبينهن أجلاً فذكروا ذلك للنبي ـ ﷺ ـ فقال اجعلوا بينكم وبينهن أجلاً فخرجت أنا وابن عم لي ـ ثم ذكر القصة التي تقدمت في رواية مسلم ثم قال ـ فتزوجتها فمكثت عندها تلك الليلة ثم غدوت ورسول الله ـ ﷺ ـ قائم بين الركن والباب وهو يقول: «أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد

هذا الشرط برضاها ورضا وليها كان نكاح متعة ويفسخ فيه العقد أبداً سواء حصل بولي وشهود وصداق أو بدون ذلك كله.

مـادة ٣٣٠

نكاح المتعة يكون الفسخ فيه بغير طلاق ويعاقب فيه الزوجان بما يراه القاضي فيما دون الحد.

مـادة ٣٣١

المرأة التي فسخ نكاحها بهذا السبب يلحق ولدها بأبيه.

هل لك في رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال: سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر. اهـ.

ولهذا قال الحازمي أنه ﷺ لم يكن أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وإنما أباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات ثم حرمها في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة راجع شراح الهداية ج٢ ص١٥١.

حرمها إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً». ثم روى ابن ماجه بسنده إلى ابن عمر أنه قال: لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: إن رسول الله - ﷺ - أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها والله لا أعلم أحداً يتمتع وهو محصن إلاَّ رجمته بالحجارة إلاَّ أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله - ﷺ - أحلها بعد إذ حرمها .اهـ.

وحديث سبرة بن معبد رواه أيضاً البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٤٩٢ ج٢ ص٥٩ والدارمي في سننه ج٢ ص١٤٠ كلاهما بنحو لفظ ابن ماجه المتقدم وأشار إليه الترمذي في سننه ج٤ ص٢٢٥ بقوله: وفي الباب عن سبرة الجهني .اهـ.

ورواه أحمد في مسنده ج٣ ص٤٠٤ وابن الجارود في المنتقى في كتاب النكاح الحديث رقم/٦٩٨، ٦٩٩ وأبو نعيم في حلية الأولياء ج٥ ص٣٦٣ والخطيب في تاريخ بغداد ج٤ ص١٠٥.

مـادة ٣٣٢

كل امرأة فسخ نكاحها بعد الدخول في هذا النكاح تعتد عدة كاملة.

مـادة ٣٣٣

إذا حصل الفسخ قبل البناء والدخول فلا صداق فيه وإن كان بعده فلها ما سمى فإن لم يسم فلها صداق المثل[1].

نكاح المريض[2]:

مـادة ٣٣٤

لا يجوز نكاح المريض والمريضة إن كان المرض مخوفاً.

مـادة ٣٣٥

إذا حصل نكاح بين اثنين أحدهما مريض مرضاً مخوفاً فإن النكاح في هذه الحالة يفسخ سواء قبل البناء أو بعده.

مـادة ٣٣٦

نكاح المريض يفسخ في أي وقت عثر عليه ولايتوارثان به.

مـادة ٣٣٧

إذا بنى الزوج المريض مرضاً مخوفاً بمن تزوجها في مرضه وفسخ نكاحها بعد البناء فلها في ثلث تركته صداق المثل.

---

(١) الصاوي ج١ ص٣٦٦ والخرشي ج٣ ص٢٢٨.

(٢) راجع حاشية الدسوقي على الدردير ج١ ص٢٤٠ و٢٤٥ و٢٤٦ وكذا شرح أبي الحسن على الرسالة ص٤٥ و٤٩ ج٢ والصاوي ج١ ص٣٦٦.

مـادة ٣٣٨

إذا كانت الزوجة هي المريضة مرضاً مخوفاً وقد بنى بها الزوج قبل الفسخ فلها عليه صداق المثل.

مـادة ٣٣٩

إذا لم يعثر على نكاح المريض إلا بعد الدخول والصحة من المرض فالمشهور أن النكاح يثبت ولا فسخ فيه.

نكاح السر:

مـادة ٣٤٠

نكاح السر باطل وهو الموصى بكتمه سواء اوصى بكتمه الزوج فقط أو الزوج والزوجة أو اتفقا عليه مع الولي والشهود. فإنه يفسخ قبل الدخول وبعده إلا إن طال الدخول والطول يعتبر بالعرف[1].

مـادة ٣٤١

في حالة كتم النكاح يعاقب الزوجان في غير المجبرة وفيها يعاقب الولي بدلاً منها.

نكاح المحرم بحج أو عمرة:

مـادة ٣٤٢

لا يجوز نكاح المحرم بحج أو عمرة فإذا وقع فسخ إن كان قبل الدخول ولا يتأبد فيه التحريم وللمدخول بها صداق المثل. ويعتبر انتهاء الإحرام في الحج بالإفاضة وفي العمرة بالسعي.

---

(١) راجع منح الجليل ص٣١ و٣٢ ج٢.

خاتمة

فيما يجوز لراغب النكاح قبل العقد وما يندب وقته وما يكره

مادة ٣٤٣

يجوز للرجل حال الخطبة (أي عند مفاوضته مع وليها) أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها بإذنها حيث أراد الزواج منها وهذا مندوب إن لم يكن لقصد آخر ولا يستغفلها(١).

---

(١) الأصل في مشروعية الرؤية المنوه عنها قول[٥٣] النبي ﷺ للمغيرة عندما خطب امرأة: «أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أي لتدوم بينكما المودة والألفة راجع الدسوقي والدردير ج٢ ص١٩١ ومنح الجليل ج٢ ص٤ والصاوي ج١ ص٣٥٠ باب النكاح.

---

[٥٣] المادة ٣٤٣ قول المؤلف في الهامش: قول النبي - ﷺ - للمغيرة عندما خطب امرأة: «أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

هذا الحديث رواه النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص٧٠ من شرح السيوطي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٣٥٣ ج٣ ص١١ وفي الكبرى ج٧ ص٨٤ والترمذي في سننه الحديث رقم/١٠٩٣ ج٤ ص١٧٥ وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٧٥ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٣٤ وأحمد في مسنده ج٤ ص٢٤٦ والدارقطني في سننه ج٣ ص٢٥٢ كلهم عن المغيرة بن شعبة مرفوعاً باللفظ الذي ذكره المؤلف غير أن بعضهم قال: «أجدر أن يؤدم بينكما». بدل «أحرى أن يؤدم بينكما». وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال في الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات .اهـ.

وصححه أيضاً ابن حبان والدارقطني وأبو عوانة والحاكم ورواه أيضاً ابن الجارود في المنتقى في كتاب النكاح ص٢٢٦ الحديث رقم/ ٦٧٥ والطحاوي في شرح معاني الآثار ج٣ ص١٤. قلت وبمعناه الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/١٤٢٤ ج٥ ص٢٢٦ من شرح النووي والنسائي في سننه الصغرى ج٤ ص٦٩ من شرح السيوطي والدارقطني في سننه ج٣ ص٢٥٣ والطحاوي في شرح معاني الآثار ج٣ ص١٤ وأحمد في المسند ج٢ ص٢٨٦ وص٢٩٩ والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٣٥٤ ج٣ ص١١ وفي الكبرى ج٧ ص٨٤ كلهم من رواية أبي هريرة ولفظه عند مسلم: كنت عند النبي - ﷺ - فأتاه رجل فأخبره بأنه تزوج إمرأة من الأنصار فقال له رسول الله - ﷺ -: «هل نظرت إليها؟ قال: لا قال: فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً». وألفاظه عند الآخرين قريبة

مـادة ٣٤٤

يحرم صريح خطبة معتدة الغير سواء من طلاق أو وفاة وتحرم مواعدتها بذلك وكذا مواعدة وكيلها ومثلها المستبرأة من زنا فإن حصل يفرق بينهما وكذلك يحرم مواعدتها أثناء العدة سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة. وهذا إن كانت المواعدة من كليهما معاً.

مـادة ٣٤٥

يجوز للرجل الخطبة في طلاقه البائن بينونة صغرى بسبب خلع منها له إن كان الطلاق أولاً أو ثانياً.

مـادة ٣٤٦

يجوز التعريض لمن في عدة الغير من وفاة ـ وذلك بالقول الحسن الذي يفهم منه المقصود وإظهار الرغبة الخفية بغير صريح لفظ أو مواعدة ـ وهذه الرخصة في حق المميز العالم بين التعريض والتصريح وأما غيره فلا يجوز له ذلك.

منه. وكذلك ما رواه الإمام أحمد في مسنده ج٣ ص ٣٣٤ وأبو داود في سننه الحديث رقم ٢٠٦٨، ج٦ ص ٩٦ من عون المعبود؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج٣ ص ١٤؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم/ ٢٣٥٥، ج٣ ص١١ وفي سننه الكبرى، ج٧ ص ٨٤ والحاكم في المستدرك ج٢ ص١٦٥ كلهم من رواية جابر بلفظ قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه لنكاحها فليفعل». وعند بعضهم «بعض ما يعجبه ويدعوه إليها فليفعل». وقال فيه الحاكم: صحيح على شرط مسلم. وما رواه الإمام أحمد في المسند ج٥ ص٤٢٤ والبزار والطحاوي في شرح معاني الآثار ج٣ ص١٤ والطبراني في الأوسط والكبير كلهم من رواية أبي حميد مرفوعاً بلفظ «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها للخطبة وإن كانت لا تعلم». وروى أحمد في المسند ج٣ ص٤٩٣ وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٩٩ والطحاوي في شرح معاني الآثار ج٣ ص١٣ وابن حبان في صحيحه كما في موارد الظمآن وكذلك الحاكم في المستدرك ج٣ ص٤٣٤ والبيهقي في سننه الكبرى ج٧ ص٨٥ كلهم عن محمد بن مسلمة قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا ألقى الله خطبة إمرأة في قلب رجل فلا بأس أن ينظر إليها». وفي سنده عند بعضهم إبراهيم ابن صرمة وعند بعضهم الحجاج بن أرطاة وفي كل منهما كلام معروف.

مادة ٣٤٧

يندب لمن عزم على النكاح سبع مسائل وهي(١):

(أ) نكاح بكر.

(ب) خطبة «بكسر الخاء» أي جعل مقدمات لالتماس المصاهرة.

(ج) خطبة «بضم الخاء» وقت العقد وينبغي أن تشتمل على حمد الله وشكره والإتيان بالشهادتين والصلاة والسلام على النبي - ﷺ - وعرض المقصد بحضرة الشهود ليحصل على أثره الإيجاب والقبول.

(د) إعلانه أي النكاح وقت العقد وقبل الدخول بحسب العرف مما لا يعمل عادة إلا في النكاح.

(هـ) الإشهاد وقت العقد(٢).

(و) ذكر صداق فيه أي حين العقد والإشهاد.

(ز) أن يكون جميع الصداق حالاً غير مؤجل.

مادة ٣٤٨

ينبغي أن يباشر العقد من طرف الزوجة وليها ويندب له توكيل أحد أهل الفضل كما يندب ذلك في حق الزوج.

مادة ٣٤٩

يكره تزوج الزانية ويندب فراقها.

---

(١) راجع الصاوي ج١ ص٣٤٩ و٣٥٠.

(٢) إذا لم يقع إشهاد وقت العقد وإنما فشى النكاح عند الدخول بالطار ونحوه سقط الحد لقوله ﷺ: «ادرأوا الحدود[٥٤] بالشبهات» وفي ذلك يقول ابن عاصم:

وفي الدخول الحتم في الإشهاد ... وهو مكمل في الانعقاد

---

[٥٤] المادة ٣٤٧ قول المؤلف في هامش الفقرة الخامسة: «ادرأوا الحدود بالشبهات» الحديث تقدم تخريجه في التعليق رقم/ ٤١.

مادة ٣٥٠

يحرم على الزوج إزالة البكارة بغير الذكر ومن أزالها بغيره يؤدب.

خطبة عقد نكاح:

(أثبت هذه الصيغة الشريفة التي خطب بها النبي[٥٥] - ﷺ - حين زوّج الزهراء البتول من علي كرّم الله وجهه ونصها)(١):

«الحمد لله المحمود بنعمته، المعبود لقدرته، المطاع سلطانه، المرهوب من عذابه وسطوته، النافذ أمره في سمائه وأرضه، الذي خلق الخلق بقدرته، وميزهم بأحكامه، وأعزهم بدينه، وأكرمهم بنبيه (سيدنا محمد - ﷺ -). إن الله تبارك اسمه وتعالت عظمته جعل المصاهرة سبباً لاحقاً وأمراً مفترضاً. أوشج به في الأرحام(٢) وألزم الأنام فقال عز من قال:

(١) راجع تبصرة القضاة والأخوان للعلامة العدوى الحمزاوي ص١٥١.

(٢) أي ألف بينها وجعلها مختلطة مشتبكة.

[٥٥] ما نسبه المؤلف تحت عنوان: خطبة عقد النكاح إلى النبي - ﷺ - من خطبة عقد النكاح يُنْظَرُ من أخرجه وقد روى أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٢١٠٤ ج٦ ص١٥٣ من عون المعبود والنسائي في سننه الصغرى ج٣ ص٨٩ من شرح السيوطي.

والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١١١١ ج٤ ص٢٠٠ من تحفة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٤١٧ ج٣ ص٣٣ وفي الكبرى ج٧ ص١٤٦ وابن ماجه في سننه ج١ ص٥٨٥ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٤٢ كلهم من رواية ابن مسعود في خطبة النكاح قال: علمنا رسول الله - ﷺ - خطبة الحاجة: «إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً». هذا لفظ أبي داود وزاد ابن ماجه والترمذي بعد قوله: «نعوذ بالله من شرور أنفسنا». كلمة «ومن سيئات أعمالنا». وقال الترمذي: حديث عبد الله حديث حسن .اهـ. وصححه أبو عوانة وابن حبان كما في فتح الباري.

﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا﴾.

فأمره تعالى يجري إلى قضائه وقضاؤه يجري إلى قدره ولكل قضاء قدر ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب.

خطبة تقال وقت العقد

﴿أعوذ بالله من الشيطان الرجيم. بسم الله الرحمن الرحيم.

﴿والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماماً. أولئك يجزون الغرفة بما صبروا ويلقون فيها تحية وسلاماً خالدين فيها حسنت مستقراً ومقاماً﴾.

الحمد لله الذي شرف الأنساب وفضلها، وعلم الأحساب وكملها، وأوضح الأحكام وبينها وأشهد أن لا إله إلا الله الملك العزيز الوهاب. حفظ بالنكاح الصحيح الذراري والأعقاب، فأمر به في محكم الكتاب بقوله جل وعلا:

﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً ـ ﷺ ـ الرسول المجتبى والحبيب المرتضى، بعثه الله رحمة للعالمين وختم به النبيين والمرسلين. حث ـ ﷺ ـ على النكاح وبين أحكامه فقال:

«تناكحوا تناسلوا[٥٦] فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة». . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وتابعيه صلاة وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم الدين، (أما بعد).

تنبيه:

هنا يقتضي أن يوجه العاقد خطابه بعد تلاوة الخطبة المذكورة إلى وكيل الزوجة أو مجبرها إن كانت مجبرة ـ بقوله مثلاً: (يا فلان الحاضر بالمجلس الوكيل الشرعي من فلانة بنت فلان بموجب شهادة الشهود (إن كان وكيلاً)

[٥٦] حديث «تناكحوا تناسلوا إلخ..» تقدم تخريجه في التعليق رقم ٣٧.

أو الولي المجبر لبنتك فلانة (إن كان مجبراً) قد انطوى إليك فلان الحاضر بالمجلس لتزوجه بنتك فلانة أو موكلتك فلانة (هذا إن كان الزوج حاضراً بنفسه فإن حضر وكيله يقول له: لتزوج موكله فلاناً بنتك فلانة أو موكلتك فلانة... إلخ.).

تنبيه

ينبغي ذكر الأسماء تامة واضحة أثناء الخطبة وذكر صفة الزوجة من كونها بكر عذراء أو ثيباً وذكر خلوها من العيوب والتنبيه على العيب إن وجد... إلخ. ثم يسترسل العاقد في خطبته بقوله: (بصداق قدره كذا وكذا معجله كذا ومؤجله كذا لأجل كذا بذمة الزوج أو بذمة وكيله... إلخ. فإني زوجتها له أو تقول: أنكحتها له بما ذكر من الصداق فقل بعد حمد الله تعالى والصلاة والسلام على رسوله: زوجتها له أو لموكله بما ذكر من الصداق).

فيقول الولي أو الوكيل: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد زوجت ابنتي البكر فلانة أو موكلتي فلانة إلى فلان الحاضر أو موكله فلان بما ذكر من الصداق معجله ومؤجله. وعلى الفور يقول الزوج أو وكيله الحاضر بدله: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، قبلت لنفسي إن كان هو الزوج أو لموكلي فلان إن كان وكيلاً مع ذكر التحمل بالصداق... إلخ.

فإذا تمت صيغة الإيجاب والقبول «هنا ينبغي التحري جيداً في الإتيان بالصيغة على الوجه المطلوب شرعاً أي بلفظ ينعقد به النكاح في المستقبل على التأبيد بقوله: زوجت أو أنكحت... إلخ. فإذا حصل ذلك أعلن العاقد الحاضرين بالشهادة على ذلك فيقول لهم مثلاً: اشهدوا يا حاضرون ويدعو للعروسين بالألفة والرفاهية والسعادة والبنين ويختم ذلك بقراءة فاتحة الكتاب تبركاً» .اهـ.

تنبيه

حيث أن عقد النكاح من أهم العقود الشخصية لما يترتب عليه من الأحكام الشرعية يجب الاهتمام به بتسجيل العقد وحفظه كي يرجع به عند الإيجاب ويعمل

بموجبه كما يجب على المأذون الشرعي المتولي العقد بين الطرفين أن يسألهما بهل يوجد اتفاق على شرط غير الصداق ليذكر ويكتب بوثيقة العقد بعد تمامه بشهادة شهود العقد كما يجب تنبيه الشهود والمتعاقدين على توقيع إمضاءاتهم فيه(١).

(١) راجع ملحق هذا الكتاب نموذج ٤ في صورة وثيقة العقد ونموذج ٥ في صورة ما يكتب في الشرط.

الباب الثاني

في الطلاق وتوابعه
في أركان الطلاق وألفاظه وأحكامه(١)

تمهيد:

الطلاق هو حل الوثاق الذي بموجبه يرفع قيد رابطة النكاح الشرعي الذي سبق أن ملك به الزوج حل تمتعه بالزوجة فتكون أركانه التي لا يتحقق بدونها أهل ومحل وصيغة قال الله تعالى

﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أبغض[٥٧] الحلال إلى الله الطلاق» وجاء عنه ـ

(١) راجع التسولي ج١ ص٣٣٦ و٣٣٧ والصاوي ج١ ص٤١٦ وكشف الغمة للشعراني ج٢ ص٨٢ ـ والطلاق تعتريه الأحكام الخمسة. الوجوب والحرمة والكراهة والندب والجواز كما هي مبسوطة في كتب الفقه.

ويحكى أنه قدم أمير المؤمنين الإمام علي كرّم الله وجهه بلد همدان من الديار الأعجمية فخطب أهلها خطبة جامعة في كل شيء كعادة الخلفاء في ذلك العهد إلى أن جاء على ذكر آل البيت فقال لهم: يا آل همدان لا تزوجوا الحسن فإنه مطلاق. فأجوابه بما معناه: والله يا أمير المؤمنين لو جاز له أن ينكح مائة بكر في اليوم ليطلقهن في الغد وطلب منا ذلك لزوجناه فإن أحب أمسك وإن أحب ترك. فأكبر رضي الله عنه مقالهم وأنشد برنته قوله:

لهمدان أخلاق وحلم يزينها ... علوم وآداب وطيب كلام
فلو كنت بواباً على باب جنة ... لقلت لهمدان ادخلوا بسلام

[٥٧] قول المؤلف في تمهيده لباب الطلاق: وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أبغض الحلال إلى الله

ﷺ - أنه قال: «أيما[٥٨] امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس حرام عليها

الطلاق». هذا الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٢١٦٣ ج٦ ص٢٢٦ من عون المعبود مرسلاً من طريق أحمد بن يونس عن معرّف بن واصل السعدي عن محارب بن دثار عن النبي - ﷺ - بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق». ثم رواه أيضاً موصولاً عن معرّف بن واصل عن محارب بن دِثار عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - بلفظ: «أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق». ورواه ابن ماجه في سننه ج١ ص٦٢٢ من شرح السندي من طريق كُثيّر ابن عبيد الحمصي عن محمد بن خالد عن عبيد الله بن الوليد الوصّافي عن محارب بن دِثار عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق». ورواه البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٦٥٣ ج٣ ص١١٢ مرسلاً من طريق يحيى بن أبي بكير عن معرّف ابن واصل عن محارب بن دِثار قال: «تزوج رجل على عهد رسول الله - ﷺ - امرأة فطلقها فقال له النبي - ﷺ -: أتزوجت؟ قال: نعم قال: ثم ماذا: قال: ثم طلقت. قال: أمن ريبة؟ قال: لا قال: قد يفعل ذلك الرجل؟-قال ثم تزوج بامرأة أخرى فطلقها فقال له النبي - ﷺ - مثل ذلك قال معرّف فما أدري أعند هذا أو عند الثالثة قال رسول الله - ﷺ -: وإنه ليس شيء من الحلال أبغض إلىٰ الله من الطلاق». ثم قال البيهقي هذا مرسل وقد روى عن محمد بن خالد عن معرّف عن محارب عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - مختصراً ورواه عبيد الله الوصّافي عن محارب عن ابن عمر كذلك .اهـ.

ورواه الدارقطني في سننه ج٤ ص٣٥ من التعليق المغني من طريق اسماعيل بن عياش عن حميد بن مالك عن مكحول عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله - ﷺ -: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حر إن شاء الله فهو حر ولا استثناء له وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فله استثناؤه ولا طلاق عليه». قال العظيم أبادي في التعليق المغني نقلاً عن البيهقي: هو حديث ضعيف - يعني حديث معاذ - ومكحول عن معاذ منقطع وقال ابن الجوزي في التحقيق: مكحول لم يلق معاذاً وابن عياش وحميد ومكحول كلهم ضعفاء وقال في التنقيح: حميد تكلم فيه أبو زرعة وأبو حاتم وابن عدي والأزدي .اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام بعد أن ذكر حديث ابن عمر عن أبي داود وابن ماجه: صححه الحاكم ورجح أبو حاتم إرساله .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار في حديث ابن عمر: ورجّح أبو حاتم والدارقطني والبيهقي المرسل وفي إسناده عبيد الله بن الوصّافي وهو ضعيف ولكنه قد تابعه معرّف بن واصل .اهـ.

[٥٨] قول المؤلف أيضاً في تمهيده لباب الطلاق: وجاء عنه - ﷺ - أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس حرام عليها رائحة الجنة». هذا الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢٠٩ ج٦ ص٣٠٨ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١١٩٨ ج٤ ص٣٠٨ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٣٣ من شرح السندي

رائحة الجنة» فيكون حكمه الأصلي الكراهة فلا ينبغي الإقدام عليه من غير مسوغ لما فيه من الفرقة وقطع رابطة الود بين الزوجين وما يجر على الأبناء من الضرر خصوصاً إن كانوا صغاراً.

أركانه:

مـادة ٣٥١

الركن الأول: هو موقعه من زوج أو وكيله أو نائبه إن كان صغيراً.

مـادة ٣٥٢

يشترط في موقع الطلاق العقل والبلوغ وعدم الإكراه فلا يقع طلاق المجنون والصغير والمكره.

مـادة ٣٥٣

يشرط في صحة الطلاق ثلاثة شروط: الإسلام والبلوغ والعقل.

مـادة ٣٥٤

الهزل في الطلاق موجب لإيقاعه ونفوذه إن وجدت الشروط المتقدمة.

مـادة ٣٥٥

المجنون لا يمضي طلاقه إن كان جنونه مستمراً، وإن كان يفيق أحياناً

كلهم عن ثوبان مرفوعاً بلفظ «أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة». وهو عند أبي داود وابن ماجه من رواية أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان عن النبي - ﷺ - وعند الترمذي من رواية أيوب عن أبي قلابة عمن حدثه عن ثوبان عن النبي - ﷺ - قال الترمذي: وهذا حديث حسن ويروى هذا الحديث عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان ورواه بعضهم عن أيوب بهذا الإسناد ولم يرفعه .اهـ وقال ابن حجر في فتح الباري: وصححه ابن خزيمة وابن حبان .اهـ

ويجن أحياناً يقع ما أوقعه في حال الإفاقة. وكذلك[٥٩] السكران سكراً خفيفاً يفهم معه ما يقول بحيث إذا أفاق من سكره علم من نفسه ما حصل منه يقع عليه طلاقه ويمضي.

مـادة ٣٥٦

المريض مرضاً يغلب فيه اليأس على حياته لا يقع طلاقه، وإن مات من مرضه ورثته زوجته.

---

[٥٩] المادة ٣٥٥ وقول المؤلف: وكذلك السكران سكراً خفيفاً يفهم معه ما يقول بحيث إذا أفاق من سكره علم من نفسه ما حصل منه يقع عليه طلاقه ويمضي هذا التفصيل الذي يفهم من كلام المؤلف بين من كان سكره خفيفاً فإن طلاقه يمضي ومن كان سكره ثقيلاً فإن طلاقه لا يمضي فيه نظرٌ لأنه إن كان يقصد بالسكران من سكر بمباح كمن شرب دواءً للعلاج فأسكره مثلاً فلا خلاف أعلمه في أن طلاقه غير لازم له سواء كان سكره خفيفاً أو ثقيلاً وإن كان يقصد بالسكران من سكر بحرام كمن تناول مسكراً فأسكره فطلق زوجته في أثناء سكره فإن المعتمد في المذهب فيه هو لزوم الطلاق له سواء كان سكره خفيفاً أو ثقيلاً لأنه أدخل السكر على نفسه بوجه هو فيه عاص لربه ومقابل القول المعتمد فيه قولان آخران أحدهما: أنه كالسكران بحلال لا يلزمه الطلاق سواء كان مميزاً لما يصدر منه- أم لا. والقول الثاني: أنه إن كان لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة لم يلزمه طلاقه الذي حصل منه في هذه الحالة وإلاّ لزمه. وهو قول ابن رشد والقولان الثاني والثالث مرجوحان قال خليل بن إسحاق في مختصره: وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراماً وهل إلاّ أن لا يميز أو مطلقاً؟ تردد .اهـ.

وقال الدَّرديري في شرحه عليه وهل صحة طلاق السكران بحرام إلاّ أن لا يميز فلا طلاق عليه لأنه صار كالمجنون أو صحيح لازم له مطلقاً ميَّز أم لا وهو المعتمد لأنه أدخله على نفسه .اهـ.

وقال ابن جُزَي في قوانينه: وأمّا السكران فمشهور المذهب نفوذ طلاقه وفاقا لأبي حنيفة خلافاً للظاهرية وقال ابن رشد إن كان بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون وإن كان سكره دون ذلك فهو الذي ينفذ طلاقه .اهـ.

ولعل المؤلف تبع في تفصيله بين السكران سكراً خفيفاً أي يميز صاحبه الأرض من السماء والرجل من المرأة والسكران سكراً ثقيلاً أي لا يميز صاحبه بين ذلك قول ابن رشد لكنه خلاف المعتمد كما رأيت.

مـادة ٣٥٧

الركن الثاني: المحل وهو العصمة المملوكة للزوج بعقد النكاح.

مـادة ٣٥٨

يقع الطلاق على الأجنبية إن كان طلاقها معلقاً بنكاحها بشرط عدم التعميم لأن العبرة بامتلاك العصمة حال النفوذ لا وقت التعليق: كأن يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق أو تزوجت امرأة من البلد الفلانية أو القبيلة الفلانية فهي طالق فيقع الطلاق بمجرد التزوج بمن ذكر بخلاف ما لو عمم وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فإنه لا اعتبار لذلك.

مـادة ٣٥٩

الركن الثالث: الصيغة وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة.

مـادة ٣٦٠

الألفاظ التي يقع بها الطلاق قسمان: صريح وكناية، فالصريح هو ما وجد فيه الحروف الثلاثة وهي الطاء واللام والقاف بأي صيغة.

مـادة ٣٦١

حكم الصريح وقوع الطلاق إلا لقرينة وتقبل منه النية في العدد أي فيما زاد على الواحدة.

مـادة ٣٦٢

الكناية الظاهرة هي ما شأنه أن يستعمل عرفاً في الطلاق وحل العصمة وإن لم يدل على ذلك لغة: كبرية وحرام وبته.

مـادة ٣٦٣

الكناية الظاهرة يقع بها الطلاق ثلاثاً ولا تقبل فيها نية الأقل.

مـادة ٣٦٤

الكناية الخفية هي ما قصد به الطلاق وليس من شأنه أن يستعمل فيه عرف ولا يدل على البينونة والانفصال لغة كاذهبي وانصرفي ونحوه وهذا النوع من الكناية يقع به الطلاق بشرط القصد ويقبل من موقعه النية في أصل الطلاق وفي عدمه فلا يقع إلا ما نواه(١).

ألفاظ الطلاق وأحكامه

مـادة ٣٦٥

ألفاظ شر الطلاق أو أقبحه، أو أكمله يعتبر ثلاثة فمتى قال مثلاً مخاطباً زوجته: أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله أو نحو ذلك يلزمه الطلاق ثلاثاً.

---

(١) الصاوي ج١ ص٤١٥ إلى ٤١٧ والحطاب ج٤ ص٤٣ فصول أحكام الطلاق.
«تنبيه» العمل اليوم[٦٠] في الديار المصرية لا يعتبر فيه لفظ الطلاق ثلاثاً بل يحسب واحدة فقط وقد صدر بذلك قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مادة ٣ ونصها (الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة).

---

[٦٠] المادة ٣٦٤ قول المؤلف في هامش هذه المادة: العمل اليوم في الديار المصرية لا يعتبر فيه الطلاق ثلاثاً بل يحسب واحدة فقط. كان الأولى به عدم ذكر هذا العمل لأنه مخالف لما هو المعتمد في المذهب بل لما عليه جمهور علماء المذاهب الأربعة المتبعة وسبق أن ورد في التعليق رقم/ ١٤ بيان الشروط التي إذا توفرت كلها عدل عن المشهور إلى ما جرى به العمل ولا يخفى أنها غير متوفرة في هذا العمل مع أن المؤلف نفسه مشى في المادة: ٣٧٥ على المعتمد وأهمل هذا العمل فلماذا ذكره هنا؟

مـادة ٣٦٦

الألفاظ الدالة على الخير أو الحسن أو الفضل تعتبر طلقة واحدة مثاله من قال لزوجته: أنت طالق خير الطلاق أو أحسن الطلاق أو أفضل الطلاق أو ما أشبه ذلك يعتبر قوله هذا طلقة واحدة.

مـادة ٣٦٧

من قال لزوجته أنت طالق طلقة عظيمة، أو طلقة قبيحة أو طلقة مثل القصر أو طلقة مثل الجبل فهي طلقة واحدة.

مـادة ٣٦٨

صيغة الطلاق تقبل التقييد فإن وقع التقييد بفعل ممكن وقف الطلاق إلى وقوع ذلك الفعل كأن يقول هي طالق إن قدم فلان المسافر أو دخلت الدار أو ما أشبه ذلك من سائر الأفعال الممكن وقوعها.

مـادة ٣٦٩

متى علق الطلاق بفعل واجب الحصول تنجز في الحال كأن يقول هي طالق إن جاء الغد وكذلك إن علق بممتنع الحصول.

مـادة ٣٧٠

إن علق الطلاق بالمشيئة فتارة يعلق بمشيئة من تعلم مشيئته وحينئذ يوقف الطلاق إلى أن تظهر مشيئته. وتارة يعلق بمشيئة من لا مشيئة له كالرضيع أو من لا يعلم مشيئته كمشيئة الله وهذا يتنجز في الحال.

مـادة ٣٧١

الطلاق الذي يقبل الاستثناء يشترط فيه أن يكون متصلاً وأن لا يكون مستغرقاً كأن يقول هي طالق ثلاثاً إلا اثنين فيقع الباقي وهو واحدة بخلاف ما لو قال هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فيلغي الاستثناء ويقع موجب اللفظ وهو الثلاث.

مـادة ٣٧٢

الطلاق لا يقبل التبعيض فلو قال يدها طالقة أو هي طالقة نصف تطليقة وقع طلاق كامل.

مـادة ٣٧٣

الطلاق الذي أذنت به السنة هو ما اشتمل على أربعة قيود وهي:

(الأول) كونه طلقة واحدة. (الثاني) كون إيقاعه في طهر لا على حائض أو نفساء. (الثالث) كون الطهر لم يمسها فيه أي لم يباشرها بعد طهرها من الحيض أو النفاس. (الرابع) أن لا يردف الطلقة بأخرى قبل خروجها من العدة(١).

مـادة ٣٧٤

كل طلاق خالف الوجوه الأربعة المتقدمة فهو مكروه ولكنه ماض وله حكمه حسب لفظه(٢).

---

(١) التسولي ص٣٣٦ ج١ قال ابن عاصم:

وهي الوقوع حال طهر واحدة   من غير مس وارتداف زائدة

(٢) قال القاضي أبو بكر بن العربي قال علماؤنا: طلاق السنة ما جمع سبعة شروط وهي أن يطلقها واحدة وهي ممن تحيض: طاهراً، لم يمسها في ذلك الطهر، ولا تقدمه طلاق في حيض، ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه، وخلا عن العوض. وبقي وجه آخر قالوا إنه من وجوه طلاق السنة وهو أن يطلقها وهي حامل فعلى ذلك تكون وجوه طلاق السنة المبينة في حديث[٦١] ابن عمر ثمانية لا سبعة.

---

[٦١] المادة ٣٧٤ حديث ابن عمر الذي أشار إليه المؤلف في الهامش رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/٤٩٠٨ ج٨ ص٥٢١ من فتح الباري عن سالم عن ابن عمر أنه أخبره: أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر لرسول الله ـ ﷺ ـ فتغيظ فيه رسول الله ـ ﷺ ـ ثم قال: «ليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمره الله». ورواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/١٤٧١ ج٥

مـادة ٣٧٥

طلاق الثلاث لازم وإن كان في لفظ واحد[1].

مـادة ٣٧٦

من طلق زوجته حال حيض أو نفاس يجبر على ارتجاعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فإن امتنع هدده القاضي فإن لم يراجعها بعد ذلك ارتجعها له.

مـادة ٣٧٧

يجوز لمن ارتجع الحاكم له زوجته أن يطأها ولو كان بلا نية منه ولا شيء عليه ولا خلاف في التوارث بينهما.

مـادة ٣٧٨

كل طلاق أجمع على فساد نكاحه كطلاق الخامسة مثلاً إن وقع في حال

---

(١) راجع في هذا وما بعده الصاوي، ج١ ص ٤١٦؛ ومنح الجليل، ج٢ ص٢٠٢؛ والتسولي ج١ ص٣٤٣؛ وشرح أبي الحسن على الرسالة، ج٢ ص٦٦. قال صاحب العاصمية في لفظ الطلاق ثلاثاً:

وهو لحر منتهى الطلاق وحكمها ينفذ بالاطلاق
هب أنها في كلمة قد جمعت أو طلقة من بعد أخرى وقعت

ص٣١٧ من شرح النووي وهو عنده بروايات ألفاظها مختلفة ومعناها متقارب ورواه عن ابن عمر أيضاً: النسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٣٨ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٢١٦٥ ج٦ ص٢٢٨ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٨٦ ج٤ ص٢٨٧ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٢٣ من شرح السندي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ١٢٦٥٤ ج٣ ص١١٣ والدارمي في سننه ج٢ ص٠ والدارقطني في سننه ج٤ ص٦ من التعليق المغني ومالك في الموطأ ج١٥ ص٥١ التمهيد.

حيض أو نفاس فالواجب تعجيل فسخ النكاح ولا يؤخر فسخه لطهر لأن البقاء على النكاح المجمع على فساده أعظم حرمة من إيقاعه في حيض أو نفاس.

مـادة ٣٧٩

لا يجوز تعجيل الفسخ حال الحيض أو النفاس إن كان سبب الفسخ لعيب يمكن قيام الزوجية وبقاؤها معه اطلع عليه أحد الزوجين في صاحبه، أو في حال نكاح الصغير بغير إذن وليه، أو بسبب العسر في النفقة أو نحو ذلك.

أقسام الطلاق[١]

مـادة ٣٨٠

ينقسم الطلاق إلى قسمين: طلاق رجعي وطلاق بائن. والبائن كذلك ينقسم إلى قسمين: بينونة صغرى، وبينونة كبرى.

مـادة ٣٨١

الطلاق الرجعي هو طلاق المدخول بها من غير اقتران بعوض وهو طلقة واحدة.

مـادة ٣٨٢

من طلق زوجته طلقة واحدة مصادفة لأول طلاق أو ثاني طلاق بدون مخالعة منها له على ذلك الطلاق يعتبر طلاقه في هذه الصورة رجعياً يملك معه الزوج رجعتها لعصمته ولو بغير رضاها ما دامت في العدة فإذا خرجت من العدة فلا يملك ارتجاعها لعصمته إلا بعقد جديد.

(١) راجع الحطاب ج٤ باب الطلاق وفصوله والخرشي ج٤ ص٣٥ و٣٦.

مـادة ٣٨٣

الطلاق الرجعي الذي لم يسبقه خلع وكان أولاً أو ثانياً فإنه يرتدف في العدة يعني إذا أردفه المطلق بطلاق آخر قبل خروج المطلقة من العدة يحسب هذا الطلاق عليه ويعمل به.

مـادة ٣٨٤

الرجعة تكون بالقول والإشهاد وبالقول فقط وبالفعل مع النية.

مـادة ٣٨٥

الطلاق البائن: البينونة قد تكون من قبل العدد وهي البينونة الكبرى التي لا تحل بها إلا بعد زوج آخر، وقد تكون من قبل عدم الدخول أو العوض أو الحكم في غير الإيلاء أو الإعسار بالنفقة وهي البينونة الصغرى.

مـادة ٣٨٦

كل من أوقع على زوجته ثلاث طلقات مع بعضها أو أتى بما يستدل به من الكنايات على تحريمها أو قصد تحريمها، فإن زوجته تعتبر بائناً منه البينونة الكبرى، فلا تحل له إلا بعد زوج آخر بنكاح صحيح وخلوصها منه بطلاق أو موت بعد انقضاء عدتها.

مـادة ٣٨٧

الطلاق البائن البينونة الصغرى لا يرتدف فلو طلق الزوج زوجته عن خلع طلقة واحدة هي الأولى أو الثانية وقبل خروجها من العدة أردف عليها طلاقاً أو طلقات لا يرتدف ويجوز له ارتجاعها بعد بعقد جديد بشروطه، كما تقدم.

أحكام الخلع(١)

مـادة ٣٨٨

كل طلاق أوقعه الزوج في نظير عوض يتقاضاه من الزوجة، سواء كان مساوياً لما أصدقها به أو أقل أو أكثر يسمى خلعاً.

مـادة ٣٨٩

الخلع جائز بشرط أن لا يكون الزوج مضاراً الزوجة، فإذا أوقع الطلاق بعد أخذ العوض كان طلاقاً بائناً بينونة صغرى إن لم يسبقه طلاق أول وثان.

مـادة ٣٩٠

الخلع يجوز أن يكون عن إسقاط حق ثابت بالذمة كالصداق أو كدين ونحوه ويكون عما يجب بعد الطلاق لنفقة العدة والمسكن أو أجرة الحمل أو أجرة الرضاع أو نفقة الولد وما أشبه ذلك(٢).

---

(١) الخلع هو عقد معاوضة على الطلاق تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض. وحكمه الجواز والأولى تركه لقوله تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً﴾.. وقال تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.. وقد قال[٦٢] رسول الله - ﷺ - لامرأة ثابت بن قيس: «أتردين عليه حديقته»، قالت: نعم، فقال - ﷺ - لثابت: «إقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة». رواه ابن عباس وأخرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي. وقال بعضهم: حديث صحيح متفق عليه. راجع التسولي، ج١ ص٣٤٥؛ والصاوي، ج١ ص٤٠٩ وما بعدها. وفي ذلك قال صاحب التحفة ابن عاصم:

والخلع سائغ والافتداء فالافتداء بالذي تشاء

(٢) قال ابن عاصم:

والخلع باللازم في الصداق وحمل أو عدة أو إنفاق

---

[٦٢] المادة: ٣٨٨، قول المؤلف في الهامش: وقد قال رسول الله - ﷺ - لامرأة ثابت بن قيس: أتردين عليه حديقته قالت نعم فقال - ﷺ -: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة واحدة. رواه ابن

مادة ٣٩١

يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون: أهلاً للتبرع، أي بالغة عاقلة ومالكة للمتبرع به، أي الشيء المخالع به. كما يشترط ذلك فيمن يتبرع عنها.

مادة ٣٩٢

يشترط في الزوجة المخالعة أيضاً الرشد وإرضاء وليها المجبر إن كانت صغيرة. فإن لم يكن ذلك رد الشيء المخالع به وبانت الزوجة البينونة الصغرى. هذا إذا لم يكن تعليق الطلاق بأنه إن تم الخلع أو صح الإبراء، فإن علق مثل ذلك يرد المال ولا يقع الطلاق(١).

---

(١) قال ابن عاصم:

والبكر ذات الأب لا تختلع   إلا بإذن حاجر وتمنع
وجاز إن آب عليها أعمله   كذا على الثيب بعد الإذن له

عباس وأخرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي وقال بعضهم حديث صحيح متفق عليه... إلخ. حديث مخالعة ثابت بن قيس لزوجته أخرجه من رواية ابن عباس البخاري. كما قال المؤلف ـ الحديث رقم/٥٢٧٣ ج٩ ص٣٠٦ من فتح الباري والنسائي في سنه الصغرى ج٤ ص١٦٩ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢١٢ ج٦ ص٣١١ من عون المعبود والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٦٣٢ ج٣ ص١٠٥ والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٩٦ ج٤ ص٣٠٥ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سنه ج١ ص٦٣٣ ورواه من رواية عمرة بنت عبد الرحمن عن حبيبة بنت سهل النسائي في سنه الصغرى ج٤ ص١٦٩ وأبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢١٠ ج٦ ص٣٠٩ من عون المعبود وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٣٣ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٦٣ ومالك في الموطأ ج١٠ ص٩٥ من أوجز المسالك ورواه أبو داود أيضاً الحديث رقم/٢٢١١ ج٦ ص٣١٠ من عون المعبود من رواية عائشة ـ رضي الله عنها ـ وقول المؤلف: قال بعضهم حديث صحيح متفق عليه. أما كونه حديثاً صحيحاً فلا إشكال فيه وأما كونه متفقاً عليه ففيه نظر لأن مسلماً لم يخرجه في صحيحه.

مادة ٣٩٣

للخلع أربعة أركان وهي:

(أ) الملتزم للخلع، أي الدافع له، ويشترط فيه التكليف وملكية المخالع به.
(ب) القابل للخلع، أي الآخذ له، وهو الزوج أو وكيله المفوض له ذلك أو ولي الزوج إن كان الزوج صغيراً وكان الخلع في مصلحته.
(ج) الشيء المخالع به وشرطه أن يكون مما يجوز الانتفاع به.
(د) الصيغة نحو خالعتك بكذا أو أبرأتك من كذا، أو سلمت لك في كذا... إلخ.

مادة ٣٩٤

إذا حصل الخلع من صغيرة أو سفيهة وكان الزوج رشيداً فقبل منها ذلك وطلقها فالطلاق يكون نافذاً ويعتبر بائناً والخلع باطل، فإن قبضه الزوج يسترد منه وإن لم يقبضه يسقط عنها.

مادة ٣٩٥

عند حصول مخالعة غير الرشيدة واسترداد المخالع به من الزوج فإن حصل في هذه الصورة مراجعتها من الزوج ظنّاً منه أنه رجعي، حيث سقط حكم ما خالعته به أو مقلّداً لمن يرى ذلك فلا عبرة بمراجعته في هذه الصورة ويفرق بينهما ولو حصل منه وطؤها بعد هذه المراجعة.

مادة ٣٩٦

من طلق زوجته طلقة رجعية ثم دفعت له مالاً أو أسقطت عنه حقّاً لها عليه كي لا يراجعها وقبل منها ذلك، فذلك جائز وبه ينقلب الطلاق الرجعي بائناً وينفذ الخلع.

مادة ٣٩٧

المخالعة كما تحصل من الزوجة بدفعها أو تعهدها يجوز أن تكون من وليها

أو أحد أقاربها إن كانت على إعطاء شيء جديد للزوج كنقد أو حيوان أو ما أشبه ذلك من كل ما يجوز دفعه وتمليكه، سواء سلم في الحال أو تعهد به أحدهم لأجل الطلاق المذكور[١].

مادة ٣٩٨

إذا حصل الخلع بإسقاط حق يتعلق بالنكاح مما يعود للزوجة كالصداق أو البعض منه أو نفقة العدة أو التحمل بنفقة الصغير فلا يجوز ذلك الخلع إلا ممن يملك ذلك كالزوجة أو وكيلها المفوض له إن كانت رشيدة أو وليها المجبر إن كانت صغيرة.

مادة ٣٩٩

في حالة بناء الخلع على إسقاط حق المراجعة على نحو ما تقدم يجب أن يكون قبول الزوج بإسقاط حقه في الارتجاع صريحاً.

مادة ٤٠٠

لرفع الخلاف بين القول بانقلاب الرجعى باثناً أو اعتباره طلاقاً ثانياً، فالأولى أن يصرح الزوج بقبول الخلع.

مادة ٤٠١

إذا عرضت المطلقة رجعياً على مطلقها قبول شيء تدفعه له أو تسقطه عنه مما لها قبله على أن لا يراجعها يشترط أن يكون ذلك باللفظ الصريح.

مادة ٤٠٢

متى ثبت بعد الخلع أن المخالعة كانت مطلقة منه طلاقاً بائناً من قبل

(١) قال ابن عاصم:

والخلع جائز على الأصاغر مع أخذ شيء لأب أو حاجرِ

حصول الخلع فإنها ترجع بذلك عليه، حيث لم يصادف محلاً، إذ المقصود منه البينونة وقد حصلت قبله.

مادة ٤٠٣

كل خلع وقع لحل عصمة متفق على عدم صحتها بحيث تستوجب تلك العصمة الفسخ: كالخامسة أو المحرمة. أو لسبب ظهور عيب بالزوج تملك به الزوجة الخيار، فإنه لا يصح ذلك الخلع ولو قبضه الزوج ولها الرجوع به عليه لعدم صحة ملك عصمتها بطريق شرعي.

مادة ٤٠٤

إذا طلق المرء زوجته طلقة واحدة عن خلع وكانت هي الأولى أو الثانية، سواء أكان الخلع مقبوضاً أو متعهداً به أو إسقاطاً لحق في الذمة، فالطلاق على هذا الوجه يكون بائناً بينونة صغرى ولا يسوغ بعد ذلك الارتجاع إلا بعقد جديد بشروطه.

مادة ٤٠٥

متى خالعت الزوجة زوجها وبعد قبوله وطلاقه لها ادعت أن ما وقع منها من الخلع هو لسبب إضراره بها، فإنه تسمع دعواها وينظر في ذلك، فإن ثبت الضرر صح الطلاق وفسخ الخلع وأمر الزوج برد ما خالعته به إن تسلمه، أو دفع ما أسقطته عنه[1].

---

(١) قال ابن عاصم:

وإن تكن قد خالعت وأثبتت — أضراره ففي اختلاع رجعت
وباليمين النص في المدونة — وقال قوم ما اليمين بينه
كذا إذا عدل بالأضرار شهد — فالرد للخلع مع الحلف اعتمد
لأن ذاك راجع للحال — وفرقة تمضي بكل حال

مـادة ٤٠٦

من ادعى أنه طلق زوجته بعد أن تعهدت له بدفع كذا أو أسقطت عنه كذا من حقوقها وأنكرت الزوجة ذلك ولم يثبته عليها بوجه شرعي، فإنه يحكم عليه بلزوم الطلاق البائن لادعائه الخلع فلا يملك رجعتها بدون عقد جديد لإقراره بالبينونة وبعدم استحقاقه الخلع لعدم إثباته له، وله عليها حق اليمين.

مـادة ٤٠٧

إذا كان الخلع شاملاً تحمل الحاضنة بنفقة الصغير مثلاً، وكانت الحاضنة فقيرة فلها الحق في مطالبة والده بالإنفاق عليه ويحكم عليه بذلك، فإذا أيسرت بعد ذلك الحاضنة المتحملة فله حق الرجوع عليها.

مـادة ٤١٣

متى ثبت تعدي الزوج على زوجته بضرب مبرح لغير موجب شرعي ولو كان خفيفاً، أو سب أو إهانة أو إعراض عنها، فللحاكم زجره وتأديبه بما يراه من توبيخ أو ضرب أو سجن، ثم إذا تكررت دعواها الضرر وثبت ذلك أيضاً وطلبت التطليق بالضرر فإنها تجاب لذلك[(١)].

بعث الحكمين[(٢)]

قال الله تعالى:

---

(١) قال ابن عاصم:

ويثبت الأضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود

هذا في حال إنكار الزوج لما تدعيه من الضرر ثم قال:

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر

قيل لها الطلاق كالملتزم وقيل بعد رفعه للحكم

(٢) راجع حاشية الدسوقي على الدردير ج٢ ص٣٠٦ إلى ٣١٨ وكذلك الصاوي ج١ ص٨ راجع النماذج المتعلقة بالحكمين من ملحق الكتاب رقم ٧ و٨ و٩ و١٠.

﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا﴾.

مادة ٤١٤

متى اشتد النزاع بين الزوجين ولم يظهر للحاكم شيء من حالهما وجب بعث الحكمين بمقتضى نص القرآن[١].

مادة ٤١٥

يشترط في الحكمين أن يكونا موصوفين بأربعة أوصاف وهي: الذكورة والرشد والعدالة ومعرفة وجه الحكم الشرعي في ذلك.

مادة ٤١٦

ينبغي أن يكون الحكمان من أقربائهما، فإن لم يكونا فمن معارفهما، فأهل جيرتهما وهكذا، ولا بأس بل الأولى أن يكلف الزوجان أولاً بأن كلاً منهما ينتخب حكماً عنه[٢].

مادة ٤١٧

يجب على الحكمين بعد الفحص والتدقيق في أسباب النزاع والشقاق استماع أقوال كل من الزوجين والسؤال عن أحوالهما ممن له معرفة بهما، ثم يدعوانهما للصلح، فإن لم يتسن وتعذر الصلح بادرا لإنجاز ما يجب.

---

(١) قال ابن عاصم:

وإن ثبوت ضرر تعذرا		لزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يبعثان		بينهما بمقتضى القرآن

(٢) قال ابن عاصم:

إن وجدا عدلين من أهلهما		والبعث من غيرهما إن عدما

مادة ٤١٨

متى تعذر على الحكمين الإصلاح طلقا واحدة بلا خلع وذلك إذا ظهر لهما إساءة الزوج، فإن ظهر لهما أن الإساءة من الزوجة طلقا بخلع. فإن ظهر لهما إساءة كل منهما تعين الطلاق بلا خلع وأخبرا الحاكم بذلك.

مادة ٤١٩

يسوغ للمحكمين تعيين واحد آخر معهما كحكم عليهما يستعينان به إذا أرادا ذلك.

مادة ٤٢٠

متى حكم الحكمان وعرضا حكمهما على القاضي وجب على القاضي المبادرة بتنفيذ ما حكما به وتبليغه للزوجين. قال ابن عاصم:

وما به قد حكما يمضي ولا أعذار للزوجين فيما فعلا

تذييل

في متممات أحكام النكاح وتوابعها[1]

التنازع في أصل النكاح

مادة ٤٢١

إذا تنازع الزوجان في أصل النكاح بأن يدعيه أحدهما وينكره الآخر ولم يقم أحدهما بينة تشهد له بما يدعيه ولو على السماع فلا يمين على المنكر منهما.

مادة ٤٢٢

إذا شهدت البينة بمعاشرتهما معاشرة الأزواج من نحو السكنى والنفقة والدخول والخروج وطال مقامها تحت حجابه ولم تكن هناك ريبة، ثبت النكاح وإن لم تشهد البينة بأصل العقد.

مادة ٤٢٣

متى أقر رجل وامرأة بالزوجية وكانا طارئين على البلد ولم توجد بينة على أصل نكاحهما فإنهما يتوارثان ويعتبر إقرارهما.

مادة ٤٢٤

إذا ادعى رجلان زوجية امرأة واحدة وأقام كل واحد منهما البينة على نكاحه فسخا معاً إن جهل زمن عقد كل منهما، ولا عبرة بمصادقة الزوجة لأحدهما أو دخوله بها أو أعدلية بينته وإنما إذا أرخت كل من البينتين اعتبر الأقدم تاريخاً على الأرجح.

---

(١) راجع حاشية الصاوي ج١ ص٤٠٠ إلى ٤٠٣ وحاشية الدسوقي ج٢ ص٢٩٥ وابن سلمون ج١ ص٧٦ وشرح التوزري للعاصمية ص٦٧.

التنازع في الصداق

مادة ٤٢٥

إذا تنازع الزوجان في جنس الصداق أو قدره وكان تنازعهما قبل البناء فسخ مطلقاً، فإن حصل البناء رد إلى صداق المثل ما لم يزد ذلك على مقدار دعواها أو ينقص عن دعواه.

مادة ٤٢٦

متى كان التنازع في قدر الصداق أو صفته ولا بينة لأحدهما ولم يحصل البناء، فمن انفرد منهما بالشبه صدق بيمينه، فإن لم يشبها أو أشبها معاً، سواء حلفا أو نكلا، فإنه يفسخ نكاحهما إلا أن يرضى أحدهما بدعوى الآخر. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل.

مادة ٤٢٧

الأسباب المتقدمة إذا حصلت بعد البناء فإنها لا توجب الفسخ مطلقاً. وإنما تكون سبباً للفسخ إذا حصلت قبل البناء.

مادة ٤٢٨

التنازع بين الزوجين في قدر الصداق، أو صفته، أو دفع معجله إن حصل قبل البناء فالقول للزوجة، وإن كان بعد البناء فالقول للزوج مع يمينه إذا لم تكن هناك بينة أو عرف بكذبه.

مادة ٤٢٩

إذا تنازع الزوجان في قبض معجل الصداق ولم يحصل البناء فالقول للزوجة مع يمينها باعتبارها منكرة إن لم تكن للزوج بينة، وإن كان بعد البناء فالقول للزوج بيمينه على ما سيأتي.

مادة ٤٣٠

عند التنازع في دفع المعجل يشترط في إعطاء الحجة للزوج بيمينه أربعة شروط وهي: أن لا يكون عرف البلاد يقتضي التأخير، وأن لا يكون معها رهن، وأن لا يكون ذلك مكتوباً بكتاب، وأن يكون مدعياً دفعه قبل البناء فإن اختل شرط من هذه القيود الأربع كان القول لها بيمينها.

مادة ٤٣١

إذا نص في كتاب الصداق على قبضها المعجل أو كان النص بلفظ الماضي كقوله: «عجل لها»، أي: دفع لها، صار القول للزوج. فإن كان النص بأن «المعجل» كذا ونحوه ولم ينص على القبض بعده صار القول للزوجة.

مادة ٤٣٢

متى كان التنازع في مؤجل الصداق، فالقول يكون دائماً للزوجة مع يمينها إن لم تقم عليها بينة. قال ابن عاصم:

والقول قول الزوج بعد ما بنى ويدّعى الدفع لها قبل البنا
وهو لها فيما ادعى من بعد أن بنى بها والعرف رعيه حسن(١)

---

(١) في أثناء تبيض هذا الكتاب حصلت قضية في محكمة بنغازي بين زوجين في الاختلاف في قبض بعض المقدم، تحت رقم ٢ ـ ٦٣١ لسنة ١٩٣٧ فادعى الزوج أنه سلمه للزوجة قبل البناء بها والعقد عليها من يده ليدها بمفرده الأمر الذي ينكره عرف البلاد والعادة معتمداً على قول ابن عاصم: والقول قول الزوج بعد ما بنى... إلخ. فقدمت مذكرة في جلسة ٢٧/٥/١٩٣٧ موضحاً فيها موجبات رد دعواه بحسب العرف فقلت: إن الزوج يدعي إيصاله تكليلة الذهب إليها بمفرده لا بواسطة كما هو العرف وكونه قبل العقد الأمر الذي تنكره موكلتي بتاتاً كما ينكره عرف الديار الليبية الواسعة بأجمعها، ويؤيد ذلك حجة صداقها التي بيدها والخالية مما يدل على إيصال المعجل كما هو العرف، والحمد لله لا تزال البلاد الليبية تنكر السفور وتتمسك بالحجاب أشد تمسك وعلى الأخص نساء المدن وإلا لادعى تسليمه لها في أحد المقاهي العمومية أو المراسح ـ ومذكرة ثانية بتاريخ ١/٧/١٩٣٧ مبيناً فيها بإسهاب مجاراة

الفصل الثالث

في تنازع الزوجين في أمتعة الدار

مادة ٤٣٣

إذا تنازع الزوجان في أمتعة الدار ولا بينة لأحدهما فيما يدعيه يقضى لكل منهما بما يصلح له عادة بيمينه إن لم يكن في حوز الثاني. فما يصلح عادة للرجال دون النساء فللزوج، وما يصلح عادة للنساء دون الرجال فللزوجة. وأما الحلي فللزوجة بيمينها إن أشبه. ولكن إن كثر وكانت الزوجة فقيرة وما قبضته من صداقها لا يساوي ذلك فلا تصدق فيه بيمينها.

مادة ٤٣٤

الحلي إن أشبه، وملبوس المرأة والمشط والمرآة وما يتبع ذلك فهو للنساء.

مادة ٤٣٥

أواني البيت وأثاثه يقضى به للرجل إلا إن كان يوجد هناك عرف غير ذلك كعرف الأتراك والقريتلية في هذه الديار، ويعتبر في العرف جهة الزوجة.

مادة ٤٣٦

الحكم فيما يصلح عادة لكليهما فهو للرجل ما لم يكن في حوز الزوجة أو لا يشبه أن يملكه الزوج لفقره مثلاً.

القضية على غير المنهج الشرعي... إلخ. ومذكرة ثالثة بتاريخ ١٩٣٧/٧/١٧ وكانت هي الختام مشفوعة بالنصوص الشرعية الصحيحة المؤيدة لدعوى الزوجة وقد صدر الحكم بتاريخ ١٣/١٠/١٩٣٧ برد دعوى الزوج وكون القول في ذلك للزوجة بيمينها... إلخ. فراجع النموذج الرابع من نماذج المرافعات المقيدة في ملحق هذا الكتاب رقم ٥٦ ففيها تفاصيل مهمة تتعلق بالنصوص الشرعية والعرف والعادة... إلخ.

حسن معاشرة الزوجين

تمهيد

المسلمون مطالبون بالعدل في سائر شؤونهم ومعاملاتهم، فمن لم يعدل مع نفسه وأهله وفي سائر أعماله فهو عاص. وقد قال ـ ﷺ ـ: «إذا كان[٦٣] عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقة ساقط».

مـادة ٤٣٧

العدل بين الزوجات المخصص له هذا الفصل هو مطلوب شرعاً من الرجل بين زوجاته في كل شيء من مسكن وكسوة ونفقة ومبيت وإحسان وبشاشة وعدم إعراض بوجهه، سواء أكانت الزوجة صحيحة أم مريضة أو نفساء أو حائضاً، وسواء أكانت مسلمة أم كتابية أو أمة على الراجح.

مـادة ٤٣٨

لا يطالب الرجل بالتسوية بين نسائه في الوطء وإنما يوكل ذلك للطبيعة والرغبة، ويحرم عليه أن يقصد الامتناع من واحدة ليوفر لذته للأخرى.

مـادة ٤٣٩

للزوج أن يوسع على من شاء من زوجاته في نفقتها وكسوتها زيادة على

[٦٣] المادة ٤٣٦ حديث «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط». رواه عن أبي هريرة مرفوعاً النسائي في سننه الصغرى ج٧ ص٦٣ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/٢١١٩ ج٦ ص١٧١ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١١٥٠ ج٤ ص٢٤٨ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٠٧ من شرح السندي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٦١٠ ج٣ ص٩٦ وأحمد في مسنده ج٢ ص٣٤٧ والدارمي في سننه ج٢ ص١٤٣ وقال ابن حجر في بلوغ المرام: إسناده صحيح .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: وأخرجه أيضا ابن حبان والحاكم وقال: وإسناده على شرط الشيخين .اهـ.

الأخرى إن قام للثانية بما يجب عليه بقدر حالها. قال ابن عرفة: ابن رشد: مذهب مالك وأصحابه أنه: «إن قام لكل بما يجب بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء»(١). وقال ابن نافع: «يجب أن يعدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها، ونقل في التوضيح عن اللخمي بعض شيء من هذا»(٢).

(١ و٢) راجع في ذلك: حاشية الصاوي ج٢ من ص٤٠٥ إلى ٤٠٧ والدسوقي ج٢ من ص٣٠٠ إلى ٣٠٤ والحطاب ج٤ ص١٠ والقوانين ص٢٠٧ الباب السادس.

«فرع» مذهب السادة الحنفية: يقضي بوجوب التسوية بين الزوجات الحرائر في المأكل والمشرب والملبس والتوسعة بالسواء. وأما حقيقة العدل والتسوية بينهن في الميل والمحبة فهي غير واجبة كما قال الله تعالى:

﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة...﴾. وعن[٦٤] عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة.

راجع مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٣٥٨ و٣٥٩ باب القسم وكذا شرح الهداية ج٣ ص٢٩٩ و٣٠٠.

---

[٦٤] المادة ٤٣٩ قول المؤلف في الهامش: وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك...». هذا الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٢١٢٠ ج٦ ص١٧٢ من عون المعبود والنسائي في سننه الصغرى ج٧ ص٦٤ من شرح السيوطي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٦٠٨ ج٣ ص٩٥ والترمذي في سننه الحديث رقم/١١٤٩ ج٤ ص٢٤٧ وابن ماجه في سننه ج١ ص٦٠٨ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص١٤٤ كلهم من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد الخطمي عن عائشة أنها قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقسم بين نسائه ثم يعدل ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» وقال النسائي: أرسله حماد بن زيد .اهـ.

وقال الترمذي: رواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً أن النبي ـ ﷺ ـ كان يقسم وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة .اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: وصححه ابن حبان والحاكم .اهـ.

وقال الصنعاني في سبل السلام: بعد تصحيح ابن حبان للوصل فقد تعاضد الموصول والمرسل .اهـ.

مادة ٤٤٠

من تزوج وله زوجة أخرى أو زوجات فعليه قضاء أن يبيت عند زوجته الجديدة إن كانت بكراً سبع ليال متواليات، وإن كانت ثيباً فثلاث ليال متواليات.

مادة ٤٤١

يجب على الزوج بعد ما ذكر في المادة السابقة القسمة بين زوجاته في المبيت والإقامة وأن لا يزيد في ذلك على اليوم والليلة، ويستحب له الابتداء في القسمة بأقدمهن وأن يبدأ بالليل.

مادة ٤٤٢

متى كان الزوج بالغاً عاقلاً ولو مريضاً أو مجبوباً وجب عليه المبيت والإقامة مع كل واحدة من زوجاته يوماً وليلة ولا يسقط عليه إلا بإذنها.

مادة ٤٤٣

يحرم على الزوج الدخول على ضرتها في يومها وليلتها إلا لحاجته بلا إقامة، ويحرم عليه أن يجمعهما في فراش واحد.

مادة ٤٤٤

يجوز للزوج الزيادة والنقص على يوم وليلة برضاء الزوجات، ويجوز شراء يوم الزوجة منها ووطء ضرتها بإذنها، ويجوز له سلامه عليها في غير حصتها وسؤاله عن حالها من الباب وبدون طول محادثة[1].

مادة ٤٤٥

متى أغلقت إحدى الزوجتين أو الزوجات الباب على زوجها في ليلتها ومنعته من المبيت عندها بحجرتها ولم يقدر على منعها يجوز له تركها في تلك

(١) راجع الدسوقي ج٢ ص٣٠٤ والصاوي ج١ ص٤٠٧.

الليلة والمبيت عند ضرتها(١).

مـادة ٤٤٦

يجوز للرجل الحر نكاح أربع زوجات إن علم من نفسه القدرة على ذلك.

مـادة ٤٤٧

يشترط فيمن أراد نكاح أكثر من واحدة أن يكون ذا مقدرة على العدل بينهن والقيام بما يجب عليه لهن، لقوله تعالى:

﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة...﴾.

مـادة ٤٤٨

ينبغي لمن له أكثر من زوجة التحري في العدل والإنصاف وليخش الوقوع فيما حذر منه صاحب الشريعة ـ ﷺ ـ من قوله: «إذا كان[٦٥] عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط».

مـادة ٤٤٩

من فاتت عنها ليلتها لعذر، كأن كان الزوج مسافراً ورجع في الليلة الثانية أو سافر مع الثانية أو مكث مع الثانية ظلماً ليلتين، فليس لها محاسبة ضرتها بذلك.

مـادة ٤٥٠

من أراد السفر وله زوجتان فأكثر خيّر في أخذ أي شاء معه ولا معارضة للأخرى في ذلك، إلا أن يكون السفر لحج فحينئذ يقرع بينهن.

---

(١) راجع الدسوقي ج٢ ص٣٠٤ والصاوي ج١ ص٤٠٧.

---

[٦٥] حديث «إذا كان عند الرجل امرأتان»... إلخ. تقدم قريباً.

مـادة ٤٥١

كل من لم يعدل بين نسائه فهو عاص لا تجوز إمامته ولا شهادته.

أحكام الرضاع وما يترتب عليها

قال الله تعالى:

﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف...﴾.

(سورة البقرة)

مـادة ٤٥٢

يجب على الأم إرضاع طفلها في مدة الرضاع إن كانت في عصمة الزوج أو عدة طلاقها الرجعي منه.

مـادة ٤٥٣

إن كانت الأم تحت عصمة أبي الطفل أو في عدة طلاقه الرجعي وهي من ذوات القدر الرفيع اللاتي مثلهن لا يرضع. أو كان إرضاعها الطفل يضر بها ضرراً يخشى منه عليها وكان الطفل يقبل ثدي غيرها جاز لها الامتناع من إرضاعه[١].

مـادة ٤٥٤

المطلقة طلاقاً بائناً هي أولى بإرضاع ابنها ولها أجر المثل على أبيه، فإن طلبت فوق أجر المثل ووجد الأب مرضعة له بأجر المثل جاز له نزعه منها وتسليمه للمرضعة المستأجرة، فإن كان الطفل لا يقبل غير ثدي أمه أجبرت الأم على إرضاعه وقضي لها بأجر المثل[٢].

---

(١) التسولي ج١ ص٣٩٨ و٣٩٩.

(٢) التسولي ج١ ص٣٩٨ و٣٩٩ وابن سلمون ج١ ص١٤١.

مـادة ٤٥٥

يراعى في تقدير أجرة الرضاع نفقة المرضعة بما يقويها على إرضاع طفلها وما يلزم الطفل من غسل ودهن ونور يستضاء به لاحتمال قيامه ليلاً، وفي ذلك تراعى حالة الأب وميسرته.

مـادة ٤٥٦

مدة الرضاع الشرعي حولان وما قاربها كالشهر والشهرين[١].

مسائل من الرضاع

مـادة ٤٥٧

لا تثبت حرمة الرضاع بين الرجل والمرأة بقول امرأة واحدة وفاقاً للحنفية والشافعية[٢].

مـادة ٤٥٨

كل ولد وبنت رضعا من أم واحدة ولو لم يتحد زمن رضاعهما بأن كان واحد منهما رضع مع أخي الثاني فهما أخوان[٣].

مـادة ٤٥٩

إذا تزوج رجل بامرأة ثم ثبت رضاعها معه أو مع أحد إخوته بشهادة عدلين وإن لم يفش، أو بشهادة رجل وامرأة أو بشهادة امرأتين مع اشتراط الفشو في الحالتين الأخيرتين فإنه يفسخ نكاحهما، وبامرأة مع الفشو فيه خلاف[٤].

---

(١) الصاوي ج١ ص٤٧٨ و٤٧٩ والدسوقي ج٢ ص٤٤٧ و٤٤٨.

(٢) راجع مجلة الأزهر لشهر ربيع الأول سنة ١٣٥٥ لجنة الفتوى.

(٣) هذا باتفاق المذاهب الأربعة نقلاً عن مجلة الأزهر لشهر ربيع الآخر سنة ١٣٥٥ لجنة الفتوى.

(٤) قال ابن عاصم:

الفصل الرابع

في العدة والاستبراء وأحكامهما

تمهيد:

العدة هي مدة معينة شرعاً لمنع المرأة المدخول بها المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من النكاح ـ فالغرض من العدة هو تحقق براءة الرحم محافظة على النسب ـ والأصل في ذلك قوله تعالى:

﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن

ويفسخ النكاح بالعدلين بصحة الأرضاع شاهدين
وباثنتين إن يكن قولهما ما قبل عقد قد فشا وعلما
ورجل وامرأة كذا وفي واحدة خلف وفي الأولى اقتفى

التسولي ج١ ص٣١٧.

مبحث: كل صبي وصبية رضعا ثدي امرأة واحدة في مدة الرضاع الشرعية خمس رضعات متفرقات حرم تزوج أحدهما بالآخر باتفاق المذاهب الأربعة، أما إن كانت الرضعات أقل من خمس فالشافعية والحنابلة لا يرون هذا الرضاع محرماً والمالكية والحنفية يرون التحريم، وإن كانت خمساً غير متفرقات بأن كان الزمن بينهما متقارباً حتى تعد الرضعة التالية في العرف مكملة لما قبلها فالشافعية لا يرون التحريم والحنابلة يرون التحريم. نقلاً عن مجلة الأزهر لشهر رجب سنة ١٣٥٥ لجنة الفتوى.

مبحث: حيث اللبن للفحل فيجب أن تراعى جهته دائماً. ومثال ذلك: أن زيداً المتزوج بفاطمة وحليمة وقد أولد فاطمة ولداً يدعى سالماً كما أولد حليمة بنتا تدعى خديجة، فأرضعت فاطمة بنتاً اسمها هند بنت علي كما أرضعت حليمة ولداً اسمه خالد بن عمرو. ثم إن زيداً طلق زوجته فاطمة وحليمة وكل منهما ما تزال ترضع ولدها. فتزوجت فاطمة بسعد، كما تزوجت حليمة ببكر ولا يزال لبن كل منهما نازلاً فإن الرضيعين أعني هند بنت علي وخالد بن عمرو هما أخوان من الرضاعة باعتبارهما رضعا من لبن زيد فحل مرضعتيهما. كما يعتبر أن هنداً بنت من الرضاع لسعد الذي تزوج بمرضعتها فاطمة في حال نزول لبنها. كما يعتبر خالد ابناً من الرضاع لبكر الذي تزوج بمرضعته حليمة في حال نزول لبنها والله أعلم. المؤلف.

أرادوا إصلاحاً﴾.

وقوله تبارك وتعالى:

﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾.

مـادة ٤٦٠

أسباب العدة: طلاق المدخول بها، أو موت الزوج عنها فالمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها إجمالاً لقوله تعالى:

﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها...﴾.

مـادة ٤٦١

أصناف العدة ثلاثة: إقراء، وهي الأطهار، ووضع الحمل، والأشهر كما يلي:

(أ) تعتد المطلقة بعد الدخول بثلاثة أقراء إن كانت ممن تحيض.
(ب) تعتد الحامل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها بوضع حملها.
(ج) تعتد الآيسة وكذا الصغيرة بثلاثة أشهر.
(د) تعتد المتوفى عنها زوجها إن كانت غير حامل بأربعة أشهر وعشر.

مـادة ٤٦٢

المستحاضة إذا لم تميز بين الدمين تتربص سنة كاملة. وكذا من انقطع عنها الحيض وهي في سن الحيض لغير عذر أو لعذر غير الرضاع، إلا أن هذه إن رأت الحيض في أثناء السنة انتظرت الثانية والثالثة.

مـادة ٤٦٣

المعتدة إذا استرابت في الحمل تربصت أقصى أمد الحمل(١).

مـادة ٤٦٤

من طلق زوجته في طهر لم يمسها فيه كان بقية الطهر قرءاً كاملاً ولو كان لحظة فتعتد به ثم بقرأين من بعده وبذلك تتم عدتها. ومن طلق في حيض لم تحل حتى تدخل في الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها.

مـادة ٤٦٥

المتوفى عنها زوجها إذا كانت عدتها بالأشهر تعتبر هذه المدة لمن كانت حاضرة من يوم الوفاة وللغائبة من اليوم الذي تستيقن فيه وقوع وفاته بأخبار الثقاة وهذا إذا لم يكن أمد العدة قد انقضى(٢).

---

(١) المعتبر[٦٦] في أقصى مدة الحمل سنة على ما اعتمده ابن عبد الحكم راجع الموضوع المعنون بمبحث أقصى أمد الحمل في آخر الباب.

(٢) راجع حاشية العدوى على الخرشي ج٣ ص٢٨٦ والمدونة الكبرى ج٥ ص١١١ وعبارتها كما يلي: «قلت أرأيت المرأة إذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد أمن يوم بلغها أو من يوم مات الزوج قال قال مالك من يوم مات الزوج قلت فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها أيكون عليها من الإحداد شيء أم لا؟ قال مالك لا إحداد عليها إذا لم يبلغها إلا بعد ما تنقضي عدتها.

«فرع» مذهب الحنفية: جاء في مجمع الأنهر ج١ ص٤٤٠ ما نصه: إذا كان الزوج غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه إياها بعد ما رأت ثلاث حيض أو موته بعد مضي أربعة أشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الغاية إذا أتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه موته لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط.

---

[٦٦] المادة ٤٦٣ قول المؤلف في الهامش: المعتبر في أقصى أمد الحمل سنة على ما اعتمده ابن عبد الحكم فيه أن قول ابن عبد الحكم هذا مخالف للمعتمد في المذهب كما سبق التنبيه عليه في التعليق رقم (١٥) فما قاله المؤلف من أن المعتبر في أقصى أمد الحمل سنة لا يلتفت إليه.

مـادة ٤٦٦

أقصى أمد الحمل على المعروف في المذهب أربع سنين وقيل خمس ولكن الذي اعتمده ابن عبد الحكم من أئمة المالكية أنه سنة واحدة[٦٧] وهذا هو الأوفق والأضبط(١).

مـادة ٤٦٧

يشترط في عدة المطلقة المدخول بها تحقق الخلوة الصحيحة التي يمكن فيها الوطء وأن لا يكون الزوج مجبوباً أو صغيراً وأن تكون هي مطيقة للوطء، فلا عدة على المطلقة إذا وجد شيء من هذه الموانع.

مـادة ٤٦٨

العدة حق لله تعالى فتصادق الزوجين على عدم الوطء مع حصول الخلوة لا يسقطها.

مـادة ٤٦٩

من أقر أنه طلق زوجته من زمن متقدم، أو تصادق الزوجان على تقدم الطلاق ولو مرت عليه السنون كل ذلك لا يوجب سقوط العدة بل تؤمر المطلقة بالاعتداد اعتباراً من تاريخ الإقرار أو التصادق إذ لا عبرة بتصادقهما أو إقرار

(١) راجع الموضوع المعنون بمبحث أقصى أمد الحمل.

[٦٧] المادة ٤٦٦ قول المؤلف: وهذا هو الأوفق والأضبط. ترجيح منه لقول ابن عبد الحكم ولكن سبق أن مر في التعليق رقم/ ١٤ بيان أن الترجيح للقول الضعيف لا يكون معتبراً شرعاً إلا إذا كان المرجح مجتهد فتوى وعليه فترجيح المؤلف لقول ابن عبد الحكم لا يخرجه من دائرة القول الضعيف. ويظهر من كلام المؤلف في هذه المادة أن القول بأن أقصى أمد الحمل أربع سنين أقوى من القول بأنه خمس سنين والصحيح من جهة النقل العكس وهو أن القول بخمس سنين أقوى من القول بأربع سنين كما سبق بيانه في التعليق رقم/١٥.

الزوج بتقدم التاريخ إلا أن تقوم على ذلك بينة[1].

أحكام العدة:

قال الله تعالى:

﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة...﴾.

وقال تعالى:

﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن...﴾.

مادة ٤٧٠

المعتدة من طلاق بائن أو رجعي يجب لها السكنى في محل مطلقها ويحرم خروجها منه[2].

مادة ٤٧١

للزوجة إذا شاءت أن تخالع زوجها بنفقة العدة من الطلاق الرجعي وينفذ ذلك. وليس لها أن تخالعه بحق السكنى فإن خالعته بذلك مع نفقة العدة نفذ الخلع فيما أسقطته من النفقة وغيرها من الحقوق ولا ينفذ الخلع في حق السكنى ولا يخرجها من محله قبل تمام العدة وعلى كل يقع الطلاق ويمضي.

مادة ٤٧٢

يجوز للزوجة أن تخالع زوجها من أجل الطلاق بكراء المسكن وعند ذلك يجب للزوج عليها أجرة المثل في مالها ويجب أن تبقى هي في محله لغاية تمام العدة.

(١) راجع الحطاب ج٤ ص١٥٣.
(٢) راجع التسولي ج١ ص٣٩٥.

مادة ٤٧٣

المطلقة ثلاثاً أي التي بانت البينونة الكبرى لا حق لها في نفقة العدة خاصة ولها السكنى ولا تسقطها البينونة الكبرى كما لا يسقطها الخلع.

مادة ٤٧٤

ليس لمعتدة الوفاة نفقة في تركة الزوج وإنما تجب لها السكنى في محله إن كان ملكه أو دفع كراءه.

مادة ٤٧٥

لا يجوز لمعتدة الوفاة أن تخرج نهاراً أو ليلاً من محل زوجها إلا أن تكون فقيرة تحتاج لقضاء مصالحها فلها ذلك نهاراً بشرط مراعاتها لأحكام الحداد الشرعي من عدم التزين واستعمال الطيب ولا تبيت خارج المحل إن كان المحل ملكاً لزوجها المتوفي أو تحت إيجاره خالص الأجرة.

مادة ٤٧٦

متى كان الزوج المتوفي فقيراً لا يملك شيئاً وصاحب الدار المتوفى فيها زوجها طلبها لانقضاء أمد الإيجار يجوز لها الانتقال منها.

مادة ٤٧٧

إذا أقر الزوج بتقدم الطلاق ولم يقم البينة قضى للزوجة بنفقة العدة والسكنى من يوم الإقرار إلا إنْ كان خلعاً عن نفقة العدة أو كان الطلاق باتاً فحينئذ يقضى لها بالسكنى فقط[1].

---

(١) فرع: المتقدمون من علماء السادة الحنفية منهم من يرى تصادق الزوجين على تقدم زمن الطلاق مسقطاً للعدة باعتبارها حقاً للزوج ولكن المتأخرين منهم اختاروا العمل بعدم اعتبار المصادقة وإلزامها الاعتداد من يوم إقرار الزوج إلا أن تقوم على ذلك بينة كما هو المشهور عند المالكية باعتبار كون العدة حقاً لله تعالى وأفتوا بذلك وجرى العمل عندهم به لما في

الاستبراء:

مادة ٤٧٨

الاستبراء هو المدة المحددة لبراءة الرحم لا لسبق طلاق وحل عصمة.

مادة ٤٧٩

للاستبراء أسباب ثلاثة في حق الحرة وهي:

(أ) حصول وطء بزنا.
(ب) حصول وطء بشبهة.
(ج) حصول وطء من غاصب.

مادة ٤٨٠

استبراء الحرة يكون على حسب عدتها: إقراء وشهور أو وضع حمل إلا في اللعان والزنا والردة فإنه يكون بحيضة واحدة.

مادة ٤٨١

لا يجوز لزوج من وجب عليها الاستبراء أن يطأها قبل استبرائها.

من الاحتياط. والظاهر أن ذلك اتباعاً لقول عمر بن عبد العزيز «تحدث للناس أقضية بحسب ما أحدثوه من الفجور».

الفصل الخامس

في أحكام المفقود

تمهيد:

قد ذكرنا في الفصل السابق أسباب العدة من وفاة أو طلاق والآن نذكر في هذا الفصل ما يحتملها وهو عدة زوجة المفقود فإنها تارة تعتد عدة طلاق وتارة تعتد عدة وفاة - والمفقود هو من انقطع خبره ولم تعرف حياته من موته مع عدم اليأس من العثور عليه حياً.

مادة ٤٨٢

المفقود يعتبر مفقوداً وتجري في حقه أحكام المفقودين في خمسة أحوال وهي[١]:

(أ) مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن حرب أو وباء.
(ب) مفقود في بلاد الإسلام في زمن مقاتلة بين المسلمين.
(ج) مفقود في بلاد الإسلام في زمن وباء.
(د) مفقود في بلاد الكفر.
(هـ) مفقود في زمن مقاتلة بين المسلمين والكفار.

مادة ٤٨٣

متى رفعت زوجة المفقود أمرها للقاضي وجب عليه النظر في أمرها وبعد التحقق من زوجيتها له وبقائها في عصمته وغيابه وانقطاع خبره يقوم بما يلزم من البحث عنه في مختلف البلاد التي يغلب على الظن وجوده فيها.

مادة ٤٨٤

إذا طلبت زوجة المفقود النفقة وللمفقود مال في البلد من منقول أو عقار فرض لها القاضي فيه النفقة.

---

(١) راجع الصاوي ج١ ص٤٦٨ و٤٦٩ والتسولي ج١ ص٤٠٠ إلى ٤٠٣.

مادة ٤٨٥

متى أتم القاضي البحث عن المفقود ولم يعثر على خبره أجل لها أربعة أعوام من يوم الحكم إن كان له مال ينفق منه عليها تلك المدة(١).

مادة ٤٨٦

متى نفد مال المفقود المفروضة فيه النفقة قبل انقضاء الأجل المفروض للزوجة أو لم يكن له مال من الأصل تؤمر الزوجة بإثبات العدم وتطلق عليه إن شاءت بعد ذلك بالإعسار بالنفقة، أو بشرطها إن كان لها شرط أو بخوفها[٦٨] العنت إن كانت شابة مثلها لا تصبر(٢).

(١ و٢) راجع الصاوي ج١ ص٤٦٨ و٤٦٩ والتسولي ج١ ص٤٠٠ إلى ٤٠٣.

بحث: الظاهر أن جعل أجل المفقود أربع سنين لأجل البحث. والتنقيب عنه في كل جهة يظن وجوده فيها ولا يخفى ما في هذه المدة من الطول على المرأة التي تكون قد انتظرت مدة قبل الرفع في الغالب ولما يئست من العثور على خبره رفعت أمرها. ويظهر أن تلك المدة بالنسبة للزمن المتقدم هي أقل تقدير لما يجب من البحث لقلة الوسائط وعدم انتظام البريد وغير ذلك من المشاق. ولكن الآن وقد سهلت في العالم أجمع وسائط البحث وقربت المسافات وانتظم البريد في العالم بأسره كما توجد في كل بلد دوائر الاستعلامات ودوائر السجل المدني ونحوها من دوائر البلديات فأرى أن البحث والسؤال عن المفقود في أية بلد من بلدان العالم التي يظن وجوده بها يجوز أن يأتي بالنتيجة في مدة وجيزة وعليه فالأحسن أن يكون من ضمن الطلب خوف العنت أو اثبات العدم وحصول الضرر بالنفقة فإن ذلك أولى للمرأة لما فيه من دره المفاسد وعدم الإضرار بها.

ملحوظة: ينبغي للقضاة أن يجعلوا من ضمن بحثهم عن المفقود إعلاناً بالجرائد المحلية والقريبة من محل ولايتهم لما في ذلك من الاستقصاء في البحث عنه والتحري المطلوب شرعاً.

---

[٦٨] المادة ٤٨٦ قول المؤلف: أو بخوف العنت إن كانت شابة مثلها لا يصبر. ما ذكره المؤلف هنا من الفرق بين الشابَّة وغيرها يحتاج إلى نقل يساعده فلم أقف عليه في كلام أحد من علماء المذهب الذين تناولوا المسألة مع أن أصل التطليق بخوف الزنا مختلف فيه بين علماء

مـادة ٤٨٧

زوجة المفقود المضروب لها الأجل إذا وجدت النفقة مدة الأجل كاملاً تعتد عدة وفاة عقب انقضاء الأجل فإذا تزوجت بعد ذلك وجاء المفقود أو ثبتت حياته فيكون حكمها حكم ذات الوليين فتفوت عنه إن تلذذ بها الثاني غير عالم بقدومه(١).

---

(١) إيضاح. قال ابن عاصم:

وكل من ليس له مال حري		بأن يكون حكمه كالمعسر
وإن يكن في الحرب فالمشهور		في ماله والزوجة التعمير
وفيه أقوال لهم معينة		أصحها القول بسبعين سنة
وقد أتى قول بضرب عام		من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته		وزوجة تعتد من وفاته
وذا به القضاء في الأندلس		لمن مضى فمقتفيهم مؤتسى

وقال:

وإن نأت أماكن الملاحم		تربص العام لدى ابن القاسم
وأمد العدة فيه إن شهد		أن قد رأى الشهود فيها من فقد

المذهب. قال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل ابن إسحاق عند قوله فيه في باب الإيلاء: أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً أو سَرْمَدَ العبادة بلا أجل على الأصح. ما نصه: قال البرزلي: طلاق امرأة الغائب عليه - أي المعلوم موضعه - ليس بمجرد الشهوة للجماع بل حتى تطول غيبته جداً أي سنة فأكثر على ما لأبي الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغرياني وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكاتبة إما قَدِمَ أو تُرَحِّلُ إليه امرأته أو تطلق عليه .اهـ.

ثم قال: فإن لم تبلغه المكاتبة طلّق عليه لضررها بترك الوطء وهي مُصدَّقة في هذه وفي بلوغ المكاتبة إليه في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنا لأنه أمرٌ لا يُعلم إلا منها. إلى أن قال - وهذا كله إن دامت نفقتها .اهـ. من ج٤ ص١٥٥ وقال أيضاً في فصل المفقود ج٤ ص٢١٦ عند قول خليل: وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير، ما نصه: إن دامت نفقتها وإلاّ فلهما الطلاق وإذا ثبت لهما الطلاق فبخشية الزنا أولى لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم الإنفاق ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر وإسقاطها حقها في الوطء لها أن ترجع فيه وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطء .اهـ.

مـادة ٤٨٨

إن كان المفقود حصل فقده أثناء مقاتلة بين المسلمين وبعد انفصال الصفين لم يعثر عليه وشهدت البينة بوجوده أثناء المعركة تعتد زوجته عدة وفاة منذ انفصال الصفين.

مـادة ٤٨٩

من فقد في زمن الوباء ولم يعثر عليه بعد زمن الطاعون تعتد زوجته كذلك عدة وفاة من حين تحقق ارتفاع مرض الطاعون.

وسَلَّمَ البناني كلامه في المحلين بالسكوت وقال الدسوقي في حاشيته على شرح الدرديري لمختصر خليل ج٢ ص٤٣١ عند قول خليل: أو سَرْمَدَ العبادة بلا أجل على الأصح ما نصه: لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلاَّ إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد. وقال الغريانيُّ وابن عرفة الستان والثلاثة ليست بطول بل لا بد من الزيادة عليها. ولا بد أن تخشى الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة وأمَّا مجرد شهوتها للجماع فلا يُوجب طلاقها ويزاد على هذين الشرطين شرط ثالث وهو الإرسال إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه وإلاَّ فلا يعتبر هذا الشرط وهذا كله إن دامت نفقتها وإلاَّ طُلِّقَ عليه حالاً لعدم النفقة .اهـ.

وقال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير للدرديري ج٢ ص٦٩٤ عند قول الدرديري في مبحث المفقود: ودامت نفقتها ما نصه: أي ولم تخش العنت وإلا فتطلق عليه للضرر فهي أولى من معدومة النفقة .اهـ.

وخالفهم العلاّمة الرهوني فقال في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل ج٤ ص١٨٣ وما بعدها ما حاصله أن طلاق زوجة الغائب التي لا شرط لها ونفقتها جارية بسبب دعواها ضرر عدم الوطء قبل أن تمضي مدة أربع سنين اعتباراً من يوم اليأس من خبره مخالف لظواهر نصوص قدماء علماء المذهب ولإجماع الصحابة وأنه لا أصل له. فظهر بهذا أن علماء المذهب اختلفوا في مسألة طلاق زوجة الغائب التي لا شرط لها والتي تجري عليها النفقة مِنْ مَالِهِ على قولين:

أحدهما: أنها تُمكّن من الطلاق بسبب ضرر عدم الوطء ويكفي على المعتمد عند هؤلاء من الأجل سنة فأكثر.

القول الثاني: أنها لا تُمكّن من ذلك ولا بُدّ لها من الانتظار مدة أربع سنوات من اليأس من خبره ولم يفرق أصحاب القول الأول ولا صاحب القول الثاني بين الشابة وبين غيرها.

مـادة ٤٩٠

من فقد في بلاد غير بلاد الإسلام تعتد زوجته عدة وفاة بعد تعميره والحكم بذلك ولا يحكم بموته إلا إذا بلغ السبعين عاماً.

مـادة ٤٩١

من فقد في مقاتلة بين المسلمين والكفار يضرب لزوجته أجل سنة واحدة فإن لم يعثر عليه تعتد زوجته عدة وفاة من يوم انقضاء الأجل المذكور.

مـادة ٤٩٢

إذا كان للمفقود زوجتان أو زوجات فرفعت إحداهن أمرها للقاضي ولم يحصل من باقي الزوجات الرفع وبعد التحقيق ضرب القاضي لمن رفعت أمرها الأجل وفرض لها النفقة فإن حكم الأجل المضروب يشملهن جميعاً ولهن جميعاً النفقة في ماله.

مـادة ٤٩٣

زوجة المفقود في الأحوال التي تكون عدتها عدة وفاة لا نفقة لها مدة العدة ويجب عليها الإحداد.

مـادة ٤٩٤

إذا عاد الزوج المفقود أو ظهر خبره بعد ضرب الأجل لزوجته وانقضاء عدتها لا حق له في الارتجاع حيث أن القاضي ليس له إبقاء الحجة في الحكم الذي يلحق به.

الباب الثالث

في الإيلاء والظهار واللعان

الفصل الأول

في الإيلاء[1]

الإيلاء هو حلف المسلم البالغ على أن لا يطأ من تحل له مدة تتجاوز أربعة أشهر صريحاً أو ضمناً والأصل فيه قوله تعالى:

﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم...﴾.

مادة ٤٩٥

أركان الإيلاء ثلاثة وهي:

(أ) مول وهو الحالف.
(ب) ومولى منها وهي المحلوف على ترك وطئها.
(ج) ومدة تتجاوز أربعة أشهر.

مادة ٤٩٦

الركن الأول: الحالف ويشترط فيه أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً قادراً على النكاح بلا مانع.

(١) التسولي ج١ ص٣٢٤ إلى ٣٢٧ والصاوي ج١ ص٤٤٤ وما بعدها.

مـادة ٤٩٧

الركن الثاني: المرأة المحلوف على ترك وطئها صريحاً أو ضمناً كأن يقول لا أنكحك أو لا أجامعك أو لا أقربك أو لا أغتسل منك ونحوه ويشترط فيها أن تكون مطيقة.

مـادة ٤٩٨

الركن الثالث: المدة وهي ما زاد على أربعة أشهر بمدة مؤثرة فلو حلف على ثلاثة أشهر أو أربعة لم يكن مولياً.

مـادة ٤٩٩

من سكت في حلفه عن المدة وترك الوطء تلك المدة فإنه يعد مولياً.

مـادة ٥٠٠

إذا كانت الزوجة مرضعاً أو كان الزوج شيخاً هرماً لا قدرة له على الوطء أو كان الحلف لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر فلا إيلاء عليه في هذه الأحوال[١].

مـادة ٥٠١

من آلى من زوجته أي حلف بقصد الإيلاء ثم وطئها في أثناء تلك المدة أي قبل مرور أربعة أشهر من حلفه وجبت عليه الكفارة للحنث وارتفع الإيلاء[٢].

مـادة ٥٠٢

الكفارة في الإيلاء تجب بالفيء وتتقرر بالوطء.

---

(١) قال ابن عاصم:

وعادم للوطء للنساء ليس له كالشيخ من إيلاء

(٢) دليل المسالك ص١١٩ و١٢٠.

مـادة ٥٠٣

للمرأة المولى منها أن ترفع أمرها للحاكم وتطلب طلاقها منه إن لم يفيء وعلى الحاكم أن يجيبها ويضرب له الأجل وهو أربعة أشهر من يوم الحلف إن كان الإيلاء صريحاً فإن امتنع طلق عليه الحاكم.

مـادة ٥٠٤

متى حصل للمولى عذر قبل انقضاء الأجل وكان في بلد آخر أو مرض أو سجن ولم يفيء فلا تطلق عليه للمعذرة(١).

مـادة ٥٠٥

للحاكم زجر المولى عند الرفع إليه فإن لم ينزجر ولم يفيء ولم يكن له عذر مما تقدم أوقع عليه الحاكم الطلاق بعد انقضاء الأربعة الأشهر من يوم الحلف ـ وكذلك الحكم في التارك نكاح زوجته بدون حلف وبغير عذر وإنما يعتبر الأجل فيه من يوم الرفع لا من يوم الترك(٢).

---

(١) قال ابن عاصم:

ويقع الطلاق حيث لا يفي ... إلا على ذي العذر في التخلف

(٢) قال ابن عاصم:

وأجل المولى شهور أربعة ... واشترك التارك للوطء معه

في ذاك حيث الترك قصد للضرر ... من بعد زجر حاكم وما ازدجر

إيضاح: حيث ذكرنا الكفارة أقول: تكون بأربعة أشياء: إطعام عشرة مسلمين أحرار مساكين ممن لا تلزمه نفقتهم من أوسط الطعام لكل واحد مد أو إشباعهم مرتين كغداء وعشاء أو كسوتهم مما يكفي للستر كثوب للرجل يستر به جميع بدنه، وللمرأة قميص وخمار، أو العتق وهذا غير ممكن الآن.

فرع ـ وحيث ذكرنا أنه يسوغ أن يعطى لكل مسكين من العشرة مساكين مد واحد أي بمد النبي ﷺ فهذا في المدينة المنورة وأما في غيرها فيندب أن يعطى لكل مسكين مد وثلث. راجع الصاوي ج١ ص٣١٠ والمد رطلان بالعراقي والرطل العراقي هو «١٣٠» مائة وثلاثون درهماً. راجع ابن عابدين ج٢ ص١٢٢ و١٢٣ ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٢٢٢ باب صدقة الفطر فمن ذلك يكون المد والثلث الذي يعطى لكل مسكين يعادل ٣٥٠ ثلاثمائة وخمسين درهماً أي سبعة أثمان الأقة يعني كيلو واحداً ومائة وعشرين غراماً. فليعلم.

الفصل الثاني

في الظهار[1]

تمهيد:

الظهار هو تشبيه المسلم من تحل له أو جزء من أجزائها بمن تحرم عليه بالأصالة أو بظهرها، فهو يمين. وقد سمى بذلك لأن العرب كانت تستعمله كثيراً وهو مشتق من ركوب ظهر الفرس وهو حرام لأنه منكر من القول وزور والأصل فيه قوله تعالى:

﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن إمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور. والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم...﴾.

مادة ٥٠٦

للظهار أربعة أركان: المظاهر والمظاهر منها واللفظ والمشبه به وبيانها:

---

(١) راجع حاشية الدسوقي ج٢ ص٣٩٠ إلى ٣٩٢ والصاوي ج١ ص٣٤٩ و٤٥٠ و٤٥١ والخرشي ج٤ ص١١٨ و١١٩ والقوانين ص٢٣٥ ومنح الجليل ج٢ ص٣٢٣ إلى ٣٢٥ وشرح أبي الحسن على الرسالة ج٢ ص٦٧ وتبصرة ابن فرحون ج٢ ص٧٣ وراجع التعليق على فصل الإيلاء المتقدم في خصوص الإطعام ومقداره.

إيضاح: صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق ولو نواه، وأما كنايته إذا نوى به الظهار أو لا نية له فظهار لا طلاق وإن نوى بها أي الكناية الطلاق فيلزمه البت في المدخول بها ولا يقبل منه نية الأقل إلا في غير المدخول بها. وقيل يلزمه الطلاق لقول ابن القاسم من قال لامرأته أنت طالق وقال نويت به الظهار لزمه الظهار بما أقر به من النية ولزمه الطلاق بما ظهر من لفظه لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره بالنية.

(أ) المظاهر: وهو كل زوج مسلم عاقل بالغ.
(ب) المظاهر منها: وهي المرأة التي يحل وطؤها.
(ج) اللفظ: وهو قسمان صريح وكناية فالصريح ما تضمن ذكر الظهر ممن تحرم عليه بالأصالة من نسب أو رضاع كقوله أنت علي كظهر أمي ـ والكناية ما خلى عن ذلك كقوله أنت علي كأمي أو كفخذ أمي.
(د) المشبه به وهو كل من يحرم بالأصالة من نسب أو رضاع.

مادة ٥٠٧

الظهار الصريح لا ينصرف إلى الطلاق ولو نواه به وغير الصريح إن قصد به الطلاق انصرف إليه.

مادة ٥٠٨

كل من حلف يميناً بنحو ما ذكر غير قاصد الطلاق وإنما قصد الظهار فقط وجبت عليه الكفارة ولا تحل له زوجته المظاهر منها حتى يكفر على ظهاره والكفارة تجب بالعود وهو العزم على الوطء.

مادة ٥٠٩

الكفارة على الظهار تكون على الترتيب المبين في الآية المتقدمة:

(أ) عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب. فمن لم يجد، ف.
(ب) صيام شهرين متتابعين. فلا يجزئه بصيامهما متفرقين فمن لم يستطع، ف.
(ج) إطعام ستين مسكيناً من أوسط طعام البلد.

مادة ٥١٠

من كفر على يمينه بالإطعام يشترط في إطعامه تمام العدد أي الستين مسكيناً فمن أطعم مثلاً ثلاثين طعام الستين لا يجزئه ذلك.

مادة ٥١١

كل من ظاهر زوجته حرم عليه جماعها والاستمتاع بها ويستمر التحريم إلى أن يكفّر عن يمينه بما ذكر.

مـادة ٥١٢

لا يجزىء الصوم للمظاهر إلا إذا عجز عن العتق، كما لا يجزىء الإطعام إلا لمن عجز عن الصوم.

مـادة ٥١٣

الأولى في زماننا في كفارة الظهار هو الصوم لأن العتق مفقود ولا يتسنى لأحد وأما الإطعام فمن حيث أنه ميسور فلا يعمل به إلا إن كان المظاهر مريضاً مرضاً شديداً يخشى عليه منه عند تمادي الصوم.

اللعان[1]

تمهيد:

اللعان هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته أو نفي حملها منه وحلفها على تكذيبه بصيغة أشهد وبمحضر حاكم يشهد القضية ويحكم بالتفريق، والأصل فيه قوله تعالى:

﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. . .﴾.

مـادة ٥١٤

سبب اللعان أحد أمرين القذف برؤية الزنا أو القذف بنفي الحمل منه.

مـادة ٥١٥

يعتمد الملاعن في القذف بالزنا على التيقن وعند حصول اللعان في هذه

---

(١) راجع: الدسوقي ج٢ ص٤٠٦ و٤٠٧ - والصاوي ج١ ص٤٥٧ - والتسولي ج١ ص٣٣٠ وقوانين ابن جزي ص٢٣٦.

الحالة ينتفي على الملاعن ما ولد كاملاً لستة أشهر فأكثر.

مـادة ٥١٦

يعتمد الملاعن في القذف بنفي الحمل على أحد الأمور الآتية وهي: أن لا يحصل منه وطؤها أصلاً أو يحصل منه وطء وأتت بالولد لمدة لا يلتحق فيها به لقلة أو كثرة أو حصل منه الوطء ولكن قد استبرأها بحيضة أو وضع حمل وأتت بالولد بعد الاستبراء بالحيضة أو الوضع لستة أشهر فأكثر.

مـادة ٥١٧

يشترط في اللعان مطلقاً التعجيل بعد حصول العلم بسببه وعدم الوطء بعده وأن يحلف كل منهما أربع مرات بلفظ أشهد وأن تقترن الخامسة منه باللعن ومنها بالغضب وأن يكون ذلك بمحضر قاض وجماعة من العدول لا تقل عن أربعة.

مـادة ٥١٨

يشترط في الزوج الملاعن الإسلام والتكليف ويشترط في الزوجة الملاعنة أن تكون ممن يمكن وطؤها لا صغيرة وإن كانت كتابية.

مـادة ٥١٩

لا ينفي الحمل الظاهر إلا بلعان يعتمد فيه الملاعن على أحد الوجوه المتقدمة.

مـادة ٥٢٠

من رمى زوجته بالزنا أو خاطبها بنحو يا زانية أو أنت زانية ولم يقيد ذلك برؤية الزنا أو نفي الحمل ففي حده بمجرد القذف على هذه الصورة أو لعانه خلاف والأولى حده.

مـادة ٥٢١

من لاعن زوجته لرؤية الزنا ولم يدع الاستبراء بل ادعى الوطء قبله أو في يومه فلعانه لا ينفي الولد إلا إذا أتت به كاملاً لستة أشهر فأكثر من وقت الرؤية على ما تقدم ويقتصر اللعان على نفي الحد وتأبيد الحرمة، وله نفي الولد بلعان آخر إن تحقق ما يعتمد عليه من الأمور السابقة وإلا فيلحق به الولد ويتوارثان.

مـادة ٥٢٢

لا يعتمد في اللعان لنفي الولد على عدم المشابهة ولو كان الأب أبيض والولد أسود أو عكسه.

مـادة ٥٢٣

لا يلاعن زوجته معتمداً على الوطء بين الفخذين أو في الدبر حيث يجوز أن يسبق الماء فيدخل الفرج.

مـادة ٥٢٤

من له زوجتان فوطيء الأولى أو لاعبها فأنزل ثم باشر الثانية بعدها ولم ينزل فإن كان قد بال بين مباشرة الأولى ومباشرة الثانية وقد أراد ملاعنة الثانية لحملٍ ظهر بها فله ملاعنتها معتمداً على عدم الإنزال بعد البول. فإن لم يبل فلا يُمكَّن من الملاعنة لاحتمال بقاء شيء من الماء فيلحق به الولد.

مـادة ٥٢٥

اللعان إن كان لنفي الولد تلاعن الزوجة سواء أكانت الزوجة في العصمة أم مطلقة منه طلاقاً رجعياً أم بائناً خرجت من العدة أم لم تخرج[1].

(١) دردير ج٢ ص٤٠٩ و٤١٠.

مـادة ٥٢٦

اللعان لرؤية الزنا يتقيد بمن في العصمة أو عدة أحد الطلاقين البائن والرجعي[١].

مـادة ٥٢٧

من علم بالحمل أو الوضع وأخر لعانه والطلب به نحو اليوم أو اليومين بغير عذر امتنع لعانه ولحق به الولد[٢].

مـادة ٥٢٨

من أقر بالوطء بعد رؤية الزنا امتنع لعانه[٣].

مـادة ٥٢٩

كما يشترط في اللعان حكم القاضي يشترط فيه أن يقام بالجامع بعد صلاة العصر بحضرة القاضي وجماعة من المسلمين لا يقلون عن أربعة[٤].

مـادة ٥٣٠

يجب على القاضي تذكير المتلاعنين ونصحهما بأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وأنه لا شك أن أحدهما كاذب في حلفه ويكرر ذلك في كل يمين يحلفها أحدهما لا سيما عند الخامسة[٥].

مـادة ٥٣١

يبتدأ في اللعان بالزوج فيحلف هو أولاً فإن أتم تلته الزوجة فإن ابتدىء بالزوجة أعادت وجوباً[٦].

---

(١) دردير ج٢ ص٤٠٩ و٤١٠.

(٢ و٣) دردير ج٢ ص٤١١.

(٢) لا يقبل غير الجامع وإن رضيا أو رضي أحدهما بدونه. صاوي ج١ ص٤٤٠.

(٥ و٦) دردير ج٢ ص٤١٢ و٤١٣ وأقرب المسالك مع الصاوي ج١ ص٤٥٩.

صورة يمين الزوج في اللعان:

أن يقول:

«أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني» هذا إن كان لنفي حمل فإن كان لنفي ولد قال: «ما هذا الولد مني». فإن كان لرؤية الزنا قال: «الرأيتها تزني» وبعد أن يكرر اليمين على نصها أربع مرات يقول في الخامسة مواصلاً لها: «إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين».

صورة يمين الزوجة في اللعان:

أن تقول:

«أشهد بالله الذي لا إله إلا هو أن هذا الحمل منه» أو الولد إن كانت الملاعنة بعد الوضع وإن كانت في الزنا تقول: «ما رآني أزني» أو «ما زنيت» وتكرر ذلك بلفظه أربع مرات وتواصل الخامسة بقولها: «إن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين».

مـادة ٥٣٢

اللعان شرع لستة أمور: ثلاثة للزوج وثلاثة للزوجة.

مـادة ٥٣٣

متى حصل اللعان على ما تقدم رفع عن الزوج الحد، ووجب على الزوجة الحد وقطع نسب الزوج من حمل ظهر أو وضع.

مـادة ٥٣٤

إذا تم اللعان بحلف الزوجة رفع أولاً عنها الحد؛ ثانياً فسخ نكاحها اللازم؛ ثالثاً تتأبد حرمتها.

مـادة ٥٣٥

إن كان اللعان لنفي النسب أو لدفع معرة القذف وجب وإلا فالستر أولى.

خاتمة:

أسباب نفي الحمل أو الولد بغير لعان:

مادة ٥٣٦

الأسباب التي يجوز فيها النفي بدون لعان هي:

(أ) أن يوضع الحمل بعد مضي أقصى أمده مع الإمساك عن الوطء.
(ب) أن يوضع الحمل كاملاً لمدة دون ستة أشهر من يوم العقد.
(ج) أن يكون الزوج وقت الحمل صبياً أو مجبوباً أو مقطوع البيضة اليسرى أو نحو ذلك.
(د) أن تدعيه مثلاً مشرقية على مغربي ولا يتصور اجتماعها لبعد المسافة.

مادة ٥٣٧

نفي الحمل أو الولد بدون لعان على ما تقدم في المادة السابقة فذلك لأنه في الصورتين الأولى والثانية لا يحتاج للعان بسبب قيام الدليل الشرعي بمضي أقصى أمد الحمل بعد الإمساك في الأولى وبعدم تجاوز أقل مدة الحمل من تاريخ الوطء في الثانية، وأما في الصورتين التاليتين فبسبب قيام الدليل العقلي على نفيه وإلا فالولد للفراش ولا ينفى إلا بلعان على ما تقدم.

* * *

مدة حياتنا كلها لم نشاهد ولم نسمع قبلها أيضاً بوقوع مسألة في اللعان بهذه البلاد وضواحيها وإنما لمدة لم تتجاوز عشر سنين ادعاه شخص وطلب وكيله الاستفتاء ونشر نص السؤال نظماً في جريدة بريد برقة سنة ١٩٣٦ وقد أجبت عليه فأحببنا درج السؤال والجواب ليطلع عليه القارىء ونصه:

السؤال:

الحمد[٦٩]لله الذي هدانا لطرق الخيرات واجتبانا
ما قولكم يا سادة البلاد يا أهل شرعنا بكل ناد
فزوجة قد دخل الزوج ولم يمس من عذر وحل بالحرم
خمسة أيام فهي العادة بهذا أنبأت بلا زيادة
ثم أقامت بعدها شهرا كمل وفيه حاضت والطلاق قد نزل
فقالت أمها يا عبدالله فبنتي حامل إن كنت ساهي
ثم أجاب قال ليته ولد من نطفة إن شاء ربنا الصمد

. . . .

وقسطت نفقة صداق أربعة أشهر وما أفاقوا
ثم أتت زوجته للقاضي بعد ثمان أشهر يا راضي
تشكي إليه أن الحمل قد ظهر فافرض له نفقة بلا ضرر
فاحضر الزوج لديه القاضي ثم نفى الحمل وليس راضي
منكم جواب حققوا السؤالا أيلحق الحمل به أم لا لا؟

موسى أحمد البرعصي(١)

(١) هو الزميل المحترم الشيخ موسى بن أحمد البرعصي ولد في شوال سنة ١٢٨٨ هجرية ثم بعد أن تعلم القراءة والكتابة أرسله والده لمعهد الجغبوب فحفظ القرآن وقرأ الفقه على أساتذة ذلك الوقت ثم رجع لمحل ولادته بنغازي وحج مرتين وأخيراً تولى وظيفة إمام محلة وإمام وخطيب بأحد جوامع المدينة وسلك مسلك الوكالة والمحاماة الشرعية منذ سنة ١٩١٥م.

[٦٩] لا يخفى ما في الأبيات التي ذكرها المؤلف هنا من ملاحظات بعضها نحوي وبعضها عروضي ولعل السائل والمجيب غلبا جانب الإيضاح على جانب الفصاحة. وقول المؤلف في هامش البيت السابع عشر من أبيات الجواب: إشارة لحديث من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله... إلخ. هذا الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٦١ ج١٠ ص٩١ من عون المعبود

الجواب:

الحمد لله موفق العباد ... لطرق الصواب والرشاد
ثم الصلاة والسلام أبدا ... على الرسول الهاشمي أحمدا
وآله وصحبه الأخيار ... ما غرد البلبل في الأسحار
هذا وقد رأيت في البريد ... سؤال شيخ مدرك رشيد[1]

(١) نشر في جريدة البريد كما قدمنا حوالي سنة ١٩٢٦..

والترمذي في سننه الحديث رقم/٢٧٨٧ ج٧ ص٣٤١ من تحفة الأحوذي وابن ماجه في سننه ج١ ص١١٤ ـ ١١٥ كلهم من رواية أبي هريرة مرفوعاً وهو عند أبي داود بلفظ «من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة». وعند الترمذي بنحو من ذلك وعند ابن ماجه بلفظ «ما من رجل يحفظ علماً فيكتمه إلاَّ أتى يوم القيامة ملجماً بلجام من نار». وبلفظ «من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار». وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن .اهـ.

ورواه ابن ماجه أيضاً عن جابر ابن عبد الله مرفوعاً بلفظ: «إذا لعن آخر هذه الأمة أولَها فمن كتم حديثاً فقد كتم ما أنزل الله». وفي سنده حسين بن أبي السرى. قال السندي: كذاب وعبد الله بن السري وهو ضعيف. ورواه أيضاً عن أنس بن مالك مرفوعاً بلفظ: «من سئل عن علم فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار». وفي سنده يوسف بن إبراهيم قال السندي نقلاً عن البخاري: هو صاحب عجائب. وقال ابن حبان اتفقوا على تضعيفه .اهـ.

ورواه ابن ماجه أيضاً عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ «من كتم علماً مما ينفع الله به في أمر الناس أمر الدين ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار». وقال السندي: وبالجملة فالمتن ثابت والكلام في خصوص الأسانيد .اهـ.

وقال الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب ج١ ص١٠٥ بعد أن ساق الحديث من رواية أبي هريرة: رواه ابن حبان والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ثم ساق المنذري الحديث من رواية ابن عمر وقال: رواه ابن حبان والحاكم وقال: صحيح لا غبار عليه. ثم ذكر المنذري أيضاً الحديث من رواية ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «من سئل عن علم فكتمه جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار ومن قال في القرآن بغير ما يعلم جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار». وقال المنذري: رواه أبو يعلي ورواته ثقات محتج بهم في الصحيح ورواه الطبراني في الكبير والأوسط بسند جيد بالشطر الأول .اهـ.

عن قصة واقعة في الشرع فحصتها بكل ما في الوسع
ملتمسا من عاقل لبيب إصلاح كل خلل معيب
ولي عذر عند كل فاضل بتركي التكرار في المسائل[1]
وذاك ناشىء لما دهاني من الخطوب سالف الزمان
فاسأل الإله حسن العاقبة كي يستريح الفكر مما ناصبه

* * *

وبعد يا أخانا الشيخ موسى ويرفع الإله عنا البؤسا[2]
لا يلحق الحمل به ولا الولد إن كان حقاً باستبراء اعتمد
ودعوى أمها أخي لا تسمع في شرع «أحمد» ولا تتبع
وقوله لها يا ليته ولد من نطفة فذاك ليس يعتمد
لعدم الظهور للعيان فافهم أخي قولي وخذ بياني
فالنفي عند الفقها (محرر) مدة نصف سنة مقرر
لأنه من الشروط الأربعة للزوج حق في لعان يتبعه[3]
هذا هو الصحيح فيه المقتبس من قول مالك الإمام ابن أنس[4]
فانظر إلى باب (اللعان في خليل) تجد به أحسن ما يشفى الغليل[5]
وفصل الاستبراء منه تستفيد كذاك باب الاعتداد يا رشيد[6]

---

(١) إشارة لإهمال الدروس وتتبع الأحكام منذ أوائل سنة ١٩٢٠ حيث استقلت من رياسة كتابة المحكمة الشرعية وتعاطيت التجارة.

(٢) فيه إشارة لما حصل لكل منا من نكد العيش.

(٣) هذا هو الذي أشرنا لبيان حكمه.

(٤) أعني مذهب إمام دار الهجرة النبوية الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه.

(٥) خليل هو أبو الضياء الإمام خليل ابن إسحاق صاحب المختصر.

(٦) من راجع باب اللعان وفصل الاستبراء وباب العدة في شرح من شروح المختصر يجد فيه التفصيل الكافي.

وأوضحوا شراحه العبارة كما نرى في «الخرشي» الإشارة[١]
وقد أتى الدسوقي بالتكميل في شرحه الدردير بالتفصيل[٢]
والعدوى في شرحه الرسالة أتى لنا بواضح الدلالة[٣]
فما بقى بعد سوى اللعان يأتي به في شرعنا الزوجان

* * *

وحرر الجواب عبد قاصر محمد محمد بن عامر[٤]
معترفا للعلما الأفاضل بالعجز والقصور في المسائل
والعذر في جراءتي ما قد ورد من سئل العلم يلام إن جحد[٥]
مختتماً قولي كبدئي بالصلاة مع السلام سائر الأوقات
على محمد وآل عظما وصحبه ووارثيه العلما

محمد محمد بن عامر

تنبيه:

بعد تحضير الجواب على الوجه المذكور صدر العدد الثاني من جريدة البريد المذكورة وإذا بها مكتوب تحت عنوان: «تنبيه».

لقد غلط البرعصي ما ادعاه وليس الحق ما كتبت يداه
سؤال سابق حكم القضية فمردود وشرعه لا يراه

موسى أحمد البرعصي

---

(١) الخرشي شرحه على المختصر ج١ باب اللعان وفصل الاستبراء وباب العدة.
(٢) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ج٢ فصل الاستبراء وباب العدة.
(٣) شرح الرسالة لأبي الحسن مع حاشية الصعيدي العدوي ج٢ ص٧٠ باب اللعان.
(٤) هو المؤلف.
(٥) إشارة لحديث من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله... إلخ.

لا أدري الضمير لمن يعود؟

أحكام ما يثبت به النسب:

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الولد[٧٠] للفراش وللعاهر الحجر».

---

[٧٠] قول المؤلف تحت عنوان: ما يثبت به النسب «الولد للفراش وللعاهر الحجر». هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/٢٠٥٣ ج٤ ص٣٤٢ من فتح الباري من رواية عائشة رضي الله عنها. قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه. قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إليَّ فيه فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله - ﷺ - فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد عهد إليَّ فيه فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي - ﷺ -: هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال النبي - ﷺ -: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي - ﷺ - احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله» ورواه عن عائشة أيضاً مسلم في صحيحه الحديث رقم/١٤٥٧ ج٥ ص٢٩٣ من شرح النووي وأبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢٥٦ ج٦ ص٣٦٥ من عون المعبود والنسائي في سننه الصغرى ج٤ ص١٨١ من شرح السيوطي والدارمي في سننه ج٢ ص١٥٢ وابن ماجه في سننه ج١ ص٦١٩ من شرح السندي ومالك في الموطأ ج١٢ ص١٦٤ من الاستذكار وأحمد في مسنده ج٢ ص٢٤٦ ورواه عن أبي هريرة مرفوعاً الترمذي في سننه الحديث رقم/١١٦٧ ج٤ ص٢٦٩ من تحفة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٧٦٤ ج٣ ص١٤٨ والدارمي في سننه ج٢ ص١٥٢ وابن ماجه في سننه ج١ ص٦١٩ من شرح السندي ورواه ابن ماجه أيضاً عن أبي أمامة الباهلي مرفوعاً بلفظ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». وكذلك عن عمر بن الخطاب بلفظ: «أن رسول الله - ﷺ - قضى بالولد للفراش». ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً أبو داود في سننه الحديث رقم/٢٢٥٧ ج٦ ص٣٦٩ من عون المعبود بلفظ «قام رجل فقال يا رسول الله إن فلاناً ابني عاهرت بأمه في الجاهلية. فقال رسول الله - ﷺ - لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر».

قال ابن عبد البر في الاستذكار: ومِنْ أثبت ما يروى عن النبي - ﷺ - مِنْ أخبار الآحاد وأصحها قوله - ﷺ - «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وهو ما تلقته الأمة بالقبول .اهـ.

مـادة ٥٣٨

إذا ولد الولد من نكاح صحيح على فراش معلوم ثبت النسب إلا إذا نفاه أبوه عند ظهور الحمل أو وقت الوضع ـ وذلك إن كانت الأم غير ساكنة معه أو مطلقة منه قبل ظهوره ويراعى في ذلك كله شروط النفي المقررة في أحكام اللعان.

مـادة ٥٣٩

أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية بالإجماع ـ وأقصاها[٧١] سنة واحدة على ما اعتمده ابن عبد الحكم وهو الأوفق لحالة المجتمع اليوم وبه العمل(١).

مـادة ٥٤٠

يثبت نسب الولد بوضع أمه له حال قيام النكاح الصحيح أو النكاح بشبهة ولو بعد الطلاق أو الموت بسنة على المعتمد حيث السنة هي أقصى أمد الحمل.

مـادة ٥٤١

يثبت النسب باقرار الأب بأن فلاناً ولدي ولد على فراشي إن كان المقر يولد لمثله مثل المقر به ولم يكن المقر به معروف النسب.

(١) ابن عبد الحكم هو أحد أئمة المالكية وأقواله حجة معتمدة والعمل الآن في الديار المصرية بما اعتمده هنا، راجع الموضوع الموالي لهذا المعنون: بأقصى أمد الحمل.

[٧١] المادة ٥٣٩ قول المؤلف: وأقصاها سنة واحدة على ما اعتمده ابن عبد الحكم وهو الأوفق لحالة المجتمع اليوم وبه العمل. فيه نظر فقد سبق بيان أن قول ابن عبد الحكم مخالف للمعتمد في المذهب وأن ترجيح المؤلف له لا يغير من ضعفه وأن العدول عن المعتمد إلى ما به العمل لا يجوز إلا إذا توفرت شروط معينة ليست موجودة في هذا العمل الذي زعمه المؤلف رحمه الله وقد رجح ابن رشد الذي هو أجل قدراً من المؤلف كما ذكره في بداية المجتهد قول ابن عبد الحكم ومع ذلك فلم يعرج إلى ترجيحه له علماء المذهب وبقوا متمسكين بالمعتمد في المذهب الذي سبق بيانه في التعليق رقم (١٥).

أقصى أمد الحمل

تمهيد:

النسب هو من أعظم الأمور الواجب المحافظة عليها والاعتناء بها، لذلك أوجب الله سبحانه وتعالى على الزوجة المدخول بها إذا طلقت أو توفي عنها زوجها العدة لتحقق براءة الرحم من ماء الزوج الأول ولتحل المنكوحة بعد ذلك للأزواج ولكي لا يقع اختلاط في النسب فأمر الله سبحانه وتعالى المطلقات أن

﴿يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[1]﴾

ومعلوم أن الأقراء كما تطلق على الأطهار تطلق على الحيض بإجماع أهل اللغة[2] فالتربص إذاً إما ثلاثة أطهار في الطلاق السني الواقع في طهر، أو ثلاث حيض والدخول في الرابعة إن حصل الطلاق في حيض. كما أبان سبحانه وتعالى عدة زوجات المتوفين وأمرهن بأن: يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وإن علة الآيسة أي التي لم تحض لكبر أو صغر أو مرض مثلاً بالشهور بدل الأقراء فقال:

﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾.

هذه الوجوه الثلاثة إنما أمر الله سبحانه وتعالى بها للتحقق من ظهور الحمل إن كان ثم حمل في أحد تطوراته الثلاثة: نطفة، أو علقة، أو مضغة. إذ نزول الدم وخصوصاً إذا تكرر ثلاثاً ينفي وجوده بتاتاً والمدد المذكورة تضمن ظهوره للعيان حيث ذلك بيان الخالق البارىء المصور. سبحانه وتعالى القائل:

﴿ذلك تقدير العزيز العليم﴾.

ثم أبان لنا سبحانه وتعالى عدة الحامل أي التي ظهر حملها بقوله تعالى:

﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

---

(١) سورة البقرة.

(٢) كما ذكره في تاج العروس على القاموس.

بوضع الحمل ينقطع ماء الأول وبحصول الأقراء الثلاثة يستدل على عدم وجود الحمل وبالثلاثة الأشهر في حق المطلقة الآيسة والتي لم تحض، وبالأربعة الأشهر وعشر في حق المتوفي عنها زوجها يظهر الحمل إن كان ثَمَّ حمل وينتظر وتتحقق براءة الرحم بتلك المدة:

﴿ذلك أمر الله أنزله إليكم﴾.

أي بينه ووضحه.

هذا ما صرح به القرآن العظيم صراحة واضحة لا تحتاج لبيان محافظة على الأنساب وكرامتها ولا خلاف في ذلك بين الأئمة. ثم بين أقل أمد الحمل في إحدى آيات الرضاع فقال:

﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾.

فأجمع العلماء بأن هذه الآية أبانت أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر لأن الأربعة والعشرين شهراً المتممة لعدد الثلاثين هي مدة الرضاع بدليل قوله تعالى:

﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾.

وكذلك قوله تعالى:

﴿وفصاله في عامين﴾.

ثم اختلف العلماء ـ رضي الله عنهم ـ في أقصى أمد الحمل على أقوال لعدم نص صريح في الكتاب والسنة على ذلك(1) فقال الحنفية عامان لقول عائشة[٧٢] ـ رضي الله عنها ـ: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل

(1) راجع الصاوي ج١ ص٤٦٥ والخرشي ج٢ ص٢٨٣.

[٧٢] المادة ٥٤١ قول المؤلف في المبحث الطويل الذي أتى به بعد هذه المادة تحت عنوان «أقصى أمد الحمل»: لقول عائشة رضي الله عنها: «الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل». هذا الأثر عن عائشة رواه الدارقطني في سننه ج٣ ص٣٢٢ من التعليق

مغزل. وفي رواية ولو بفلكة مغزل[١] وقال المالكية خمس سنين وقيل أربع وقيل سبع وقيل ست[٢] ومستندهم في ذلك حكايات منقولة منها ما ينسب للإمام مالك

(١) الفلكة في كل شيء مستداره ومعظمه كما في تاج العروس على القاموس.
(٢) وقد روى ثلاث وتسع وقالوا إن المسألة فيها سبعة أقوال إذا يكون القول السابع هو قول ابن عبد الحكم وهو سنة واحدة.

المغني بلفظ: «ما تزيد المرأة في الحمل على ستين قدر ما يتحول ظل عود المغزل» وقول المؤلف بعد ذلك في نفس المبحث عن مالك: هذه جارتنا... إلخ. رواه عن مالك الدارقطني في سننه بسنده إلىٰ داود بن رشيد قال سمعت الوليد بن مسلم يقول: قلت لمالك بن أنس: إني حدثت عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على ستين قدر ظل المغزل. فقال: «سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين». وروى الدارقطني بسنده إلىٰ المبارك بن مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين وكانت تسمى حاملة الفيل .اهـ.

وروى أيضاً بسنده إلى هاشم بن يحيى الفراء المجاشعي قال: «بينما مالك بن دينار يوماً جالس إذ جاءه رجل فقال: يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين فقد أصبحت في كرب شديد فغضب مالك وأطبق المصحف فقال ما يرى القوم إلا أنا أنبياء ثم قرأ ثم دعا ثم قال اللهم هذه المرأة إن كان في بطنها ريح فاخرجه عنها الساعة وإن كان في بطنها جارية فابدلها بها غلاماً فإنك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك أم الكتاب ثم رفع مالك يده ورفع الناس أيديهم وجاء الرسول إلى الرجل فقال أدرك امرأتك فذهب الرجل فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قَطِطٌ ابن أربع سنين قد استوت أسنانه ما قطعت سراره .اهـ.

وروى الدارقطني أيضاً أن رجلاً جاء إلىٰ عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين إني غبت عن امرأتي ستين فجئت وهي حبلى فشاور عمر الناس في رجمها فقال معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها حتى تضع فتركها فولدت غلاماً قد خرجت ثناياه فعرف الرجل الشبه فيه فقال: ابني ورب الكعبة فقال عمر: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ هلك عمر .اهـ.

وروى ابن قتيبة في المعارف أن هَرِمَ بن سنان حملت به أمه أربع سنين ولذلك سمي هرماً وتبعه بن الجوزي في التنقيح. قلت هذه الوقائع وأمثالها الكثيرة تدل على ضعف قول ابن عبد الحكم: أن أقصى أمد الحمل هو سنة واحدة وهو القول الذي انتصر له المؤلف في كتابه هذا أكثر من مرة وخصص لدعمه هذا المبحث الطويل.

ـ رضي الله عنه ـ من أنه قال: «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة» .اهـ. وقيل إن عبد العزيز الماجشون رحمه الله ولدته أمه لأربع سنين، والضحاك أيضاً ولد لأربع سنين، وقد عارض الحنفية ما جاء في هذه الحكايات بأن مالكاً ـ رضي الله عنه ـ لو اعتمد الأولى لما رويت عنه الروايات الأربع وهي: أربع وخمس وست وسبع سنين. ثم إن الحكايات تحتمل الغلط لأن عادة المرأة أنها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر. إذاً فلا مبرر لبقاء الحمل أربع سنين لجواز امتداد الطهر مع الاسترسال خصوصاً في حال الرضاع إذ الحكاية تفيد الرضاع. ثم إن الناقلين لحكاية الماجشون يستدلون بأن نساء ماجشون[١] فشى بينهن ذلك. وقال الشافعية والحنابلة أيضاً أربع سنين واستدل الحنابلة بما قاله مالك من حكاية محمد بن عجلان المتقدمة[٢].

وقد بحث العلماء في مواضع مختلفة من الأحكام: العدة واللعان والنسب والميراث وكلها يستفاد منها أن المدار في ذلك كله على حال الزوجة.

وقد أوضح لنا القرآن حكم ذات الحيض الاعتيادي بثلاثة قروء كما تقدم فالقرء الأول هو علامة براءة الرحم والقرآن الأخيران إنما أمر الله بهما على سبيل التعبد وربما يكونان لتمام اليقين ببراءة الرحم ونزاهته من ماء سابق لتحل بعد ذلك للأزواج ويحصل اليقين التام محافظة على النسب حيث أن الحامل أحياناً تحيض أي تنظر شيئاً من الدم وإنما يكون خفيفاً جداً يشبه الحيض لذلك تكون الأقراء الثلاثة لليقين التام. كما أوضح لنا عدة المتوفي عنها زوجها: بأربعة أشهر وعشرا. ولا يخفى ما في هذه المدة من الكفاية التامة للتحقق من براءة الرحم أو ظهور الحمل لمن كانت حاملاً. قال العلامة الدهلوي المحدث: وذلك لاشتمال

(١) الماجشون قيل معناه شبيه القمر لحمرة وجنتيه وقيل هو الأبيض المشرب بحمرة وقيل غير ذلك. والأصل في هذا اللقب هو أن السيدة سكينة بنت الحسين لقبت به جده أبا سلمة فقصر لقب الماجشون على بنيه وبني أخيه. وأما الفشويين نساء هاته العائلة هو كون عبد العزيز حملته أمه أربع سنين. وأما ابن الماجشون صاحب مالك فهو عبد الملك بن عبد العزيز المذكور.

(٢) راجع رسالة رفع الإغلاق ص٢٠٤ للشيخ محمد بخيت مفتي الديار المصرية سابقاً ـ وراجع ميزان الشعراني ج٢ ص١٢٩.

هذه المدة على ثلاثة أربعينات وهي تمام المدة التي تنفخ فيها الروح في الجنين ولا يتأخر عنها تحرك الجنين غالباً وزيد عشر لظهور تلك الحركة وهي نصف مدة الحمل المعتاد فيها يظهر الحمل بحيث يعرفه كل من يراه. وإنما شرعت عدة المطلقة قروءا وعدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا لأن صاحب الحق في المطلقة قائم بأمره ينظر إلى مصلحة النسب ويعرف بالقرائن فجاز أن تؤمر بما تختص به وتؤمن عليه ولا يمكن للناس أن يعلموه منها إلا من جهة خبرها. وهاهنا أي في المتوفي عنها زوجها ليس صاحب الحق موجوداً وغيره لا يعرف باطن أمرها ولا يعرف مكايدها كما يعرف هو فوجب أن تجعل عدتها أمراً ظاهراً يتساوى في تحقيقه القريب والبعيد ويتحقق الحيض لأنه لا يمتد إليه الطهر غالباً أو دائماً. وخص التي لم تحض لكبر أو صغر أو عارض آخر بثلاثة أشهر بدلاً من الأقراء الثلاث: لأنها مظنتها ولأن براءة الرحم ظاهرة وسائر المصالح تتحقق بهذه المدة[1].

وفي حاشية حجازي على الأمير قال وجعلت عدة الوفاة أربعة أشهر لأن بها يتحرك الحمل وزيدت العشرة لأن الأشهر قد تنقص وتتأخر حركة الحمل[2].

أقول: هذا احتياط على تقدير حدوث الحيض لمن كانت آيسة أو حصوله للصغيرة التي لم يسبق لها حيض، وهو تقدير الذي يعلم ما في الأرحام.

قال علماء المالكية أن المرأة إذا ارتفع عنها الحيض زمن اعتدادها على غير عادتها كمن كانت عادتها أن تحيض في كل شهر مرة فتأخر عنها الحيض لبضعة أشهر مثلاً فعليها أن تنتظر الحيض وتعتد بالأقراء فإن غاب عنها انتظرت تمام تسعة أشهر يعني أمد الحمل المعتاد فإن تمت التسعة الأشهر ولم تحض فيها فقد تمت عدتها وتحل للأزواج. هذا إن كان متوفى عنها زوجها فإن كانت مطلقة تنتظر التسعة الأشهر استبراء وثلاثة أشهر بعدها عدة وذلك تتميماً لأمد السنة وإن المستحاضة أيضاً تعتد بستة كاملة رفعاً للشك[3].

(١) راجع حجة الله البالغة ج٢ ص١٣١.
(٢) الأمير ج١ ص٥٣١.
(٣) الرهوني ج٤ ص١٧٥.

واعتمد الحنفية غير أبي يوسف أن المراهقة إذا طلقت وأتت به لأقل من تسعة أشهر يثبت النسب وإلا فلا. وإذا مات عنها زوجها فأتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب أيضاً فإن أتت به لتمامها فلا[1]. ولا شك أن في التعبير بلفظ المراهقة يقصد منه التي مثلها يحمل لا الصغيرة.

وقالوا من أقرت بانقضاء العدة والمدة تحتمله ستين يوماً على قول الإمام وتسع وثلاثون يوماً على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها وهذا أيضاً في المطلقة البائنة والمتوفى عنها إذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه ولأقل يثبت[2] .اهـ.

فالمتأمل في هاته الحالات وما تقرر فيها من أجل التسعة أشهر والسنة يظهر له جلياً كون المقصود من ذلك كله والغاية الوحيدة هو التحقق من الحمل وعدمه حفظاً لحق النسب. ثم إن الاختلاف في أقصى أمد الحمل بين علماء الحنفية والمالكية من جهة وبين علماء المالكية خاصة من جهة فيما اعتمدوه من المدد أراه مبالغة منهم في الاحتياط في نحو المريضة أو من بها عاهة[3].

هذا وقد أجاز علماء المذهبين مراقبة مدعية الحمل إن كان غير ظاهر بواسطة النساء الأمينات، واطلاع النساء العارفات عليها إن كانت تدعي ظهوره وحركته، وذلك طبعاً في حالة إنكار مطلقها أو الوارث معها في زوجها المتوفى لدعواها كما نقله التسولي رحمه الله. ونصه «تنبيه» نقل ابن سلمون عن الاستغناء أن الزوج إذا خاف أن تجحد مطلقته الحيض لتمام المدة وكانت ممن تتهم فله أن يجعل معها امرأة صالحة تترقب ذلك منها وتتعرف أحوالها ويعمل على قولها كما نص على هذا المعنى غير واحد وقالوا بتحليفها في كل ثلاثة أشهر وغير ذلك مما يطول شرحه[4] وكل ذلك يتعلق بإباحة دقة البحث والتحقيق محافظة على النسب.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٤٤٦.

(٢) ابن عابدين ج٢ ص١٠٢٦.

(٣) قال القرافي في الفروق: أن السبب في ذلك طلب الستر والابتعاد من إشاعة الفاحشة.

(٤) راجع التسولي شرح التحفة ج١ ص٣٩٢ وابن سلمون ج١ ص١١٠ و١١١.

وهنا أقول إن الأطباء متفقون مع علماء الشريعة على كون المريضة كالحامل وكالمرضع ينقطع عنها الحيض وأن الضعيفة بسبب فقر دمها تقع لها عسرة الطمث أي الحيض فيغيب عنها الحيض على غير عادتها كما وافق الأطباء أيضاً على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وهو ما أجمع عليه المسلمون. وأما أقصاه فقالوا باتفاق أنه أحد عشر شهراً وأجازوا السنة، وقيل في بعض النظريات أنه من أندر النوادر أن يصل إلى الأربعة عشر أو الخمسة عشر شهراً معللين ذلك بأسباب صحية تسبب قلة النمو للجنين بعد الشهر الرابع أي بعد تمام الخلقة ونفخ الروح فيه.

وإذا صرفنا النظر عن هذه الأقوال وقلنا بالتمسك بالخمس سنين وأطلقنا الأمر لدعوى المرأة وصدقناها فيما تدعي حصل بسبب ذلك إجحاف بحق المطلق أو ورثة الهالك سيما في هذا الوقت الذي كثر فيه الفساد، وضعف فيه التمسك بالأحكام بين العباد، وصار فيه التمسك بالعناد ـ ولو أدى إلى الإضرار بالغير ـ أقوى من التمسك بالمأمورات والمنهيات الشرعية. وقد قال العلامة الشيخ أحمد شاه ولي الله المحدث ما نصه: من الواجب أن يرجح قول من يتمسك بالحجة الظاهرة المسموعة عند جماهير الناس[1].

أقول: قال الله تعالى:

﴿لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى﴾.

ففسر سيدنا عبدالله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الأجل المسمى بقوله أي «إلى وقت معلوم من الشهور».

هذا تأويل المستجاب له دعاء سيد الكائنات ﷺ بقوله: «اللهم علمه التأويل وفقهه في الدين» والمسمى في زمنه بترجمان القرآن، فتراه فسر الأجل المسمى بالشهور لا بالسنين.

وقال الظاهرية أعنى أهل مذهب الإمام داود بن علي الظاهري رحمه الله: إن أقصى أمد الحمل تسعة أشهر فقط. وفي بداية المجتهد نقل الإمام الفقيه

(١) راجع حجة الله البالغة ج٢ ص١٣٢.

الأصولي الفيلسوف حافظ المذهب ابن رشد ما نصه: «اختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض أصحابه سبع وقال الشافعي أربع سنين، وقال الكوفيون سنتان، وقال محمد بن عبد الحكم سنة. وقال داود تسعة أشهر» وهنا قال ابن رشد ما نصه: «وهذه المسئلة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلاً» .اهـ[1].

ونقل المتيطي عن نوازل الجزيري عن ابن عبد الحكم أن أقصى أمد الحمل تسعة أشهر[2].

أقول: لا شك أن قول محمد بن عبد الحكم هو الذي يجب المصير إليه، فتأمل ما تقدم من قول الإمام ولي الله المحدث أحمد شاه من أن: «الواجب أن يرجح قول من يتمسك بالحجة الظاهرة المسموعة» سيما وقد رجحه حجة المالكية حافظ المذهب الإمام ابن رشد بما علقه عليه مما تقدم. ولا يخفى على أحد من العلماء وعلى الأخص علماء المالكية منزلة محمد بن عبد الحكم بين أئمة المذهب فهو إمام متفق على عدالته وصحة أقواله وكل أقواله حجة يعتد بها. ومن[٧٣] قلّد عالماً لقى الله سالماً.

هذا وقد جاء في مشروع الزواج والطلاق الذي وضعته الحكومة المصرية للمحاكم الشرعية الصادر فيه مرسوم ملكي رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وجار به العمل الآن ما نصه:

«المادة ١٥» لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من

(١) راجع بداية المجتهد ج٢ ص٢٩٧ وفي طبعة ص٣٣٦ باب الحجب.

(٢) كتاب الدرة البيضاء في الفرائض للأخضري ص٦٢ طبع مطبعة التقدم.

[٧٣] قول المؤلف في مبحث أقصى أمد الحمل: من قلد عالماً لقي الله سالماً. سبق بيان ما في هذا القول في التعليق رقم (٩) فليراجع.

وقت الطلاق أو الوفاة[1].

«المادة ١٧» لا تسمع دعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقةٍ توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.

هذا قانون البلد الذي يعتبر اليوم كعبة الإسلام والذي تشد إليه الرحال لتحقيق المسائل العلمية، وهو مركز الثقافة الدينية في العالم الإسلامي. فأرى أنه لا يختلف اثنان في التسليم بما يقررونه. وهنا أقول قد عارض هذا المشروع مفتي الديار المصرية سابقاً المرحوم العلاّمة الشيخ محمد بخيت في رسالته المسماة: «رفع الإغلاق عن مشروع الزواج والطلاق» وإنما لم يكن رده على المادتين المذكورتين بغير ما تقدم من استناد الحنفية على قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ، واستناد أقوال المالكية على الحكايات المنوه عنها، ولم يتعرض رحمه الله لما قاله الظاهرية من كون أقصى أمد الحمل تسعة أشهر كما قدمنا مع كونه هو رحمه الله اعتمد هذا المذهب واستدل به في رسالته رفع الإغلاق المذكورة في صفحة ١٧ كما لم يتعرض لأقوال محمد بن عبد الحكم المنوه عنها ولا لتأييد ابن رشد لها.

هذا وأن محكمة مصر الابتدائية الشرعية قد أصدرت حكماً بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ يقضي برفض دعوى امرأة وضعت حملها بعد وفاة زوجها بمدة ستة عشر شهراً ولم تلحقه بالمتوفى وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة الشرعية العليا بمصر بعد استئنافه إليها برقم ٢٦٥ وكان نظر محكمة الاستئناف له في جلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ أي قبل صدور قانون المحاكم الشرعية المشتمل على المادتين المتقدمين[2]: فهذا مما يؤيد كون قضاة الشرع الشريف في الديار

(١) قد تم تحرير هذا البحث في ١٠ يونيو سنة ١٩٣٧ ثم نقلت جريدة بريد برقة في عددها رقم ٦٢٨ الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٧ عن جريدة الأهرام أن اللجنة العامة المؤلفة برياسة فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر الشيخ محمد مصطفى المراغي قررت إلغاء مادة ١٥ المذكورة واستبدلتها بما يؤيد قول ابن عبد الحكم وهواعتبار أقصى أمد الحمل سنة واحدة. فجاء هذا التقرير مؤيداً لكل ما تقدم فالحمد لله على ذلك.

(٢) راجع رفع الإغلاق عن مشروع الزواج والطلاق المطبوع سنة ١٣٤٥ ص٢٠٧ ومذكرات الأستاذ محمد عطية المحامي الشرعي في هذه القضية.

المصرية يعتمدون النصوص التي أشرنا إليها ونحوها من قبل. وقد أيقظ الله سبحانه وتعالى المحقق الشيخ أحمد محمد شاكر القاضي الشرعي المصري فعقد فصلاً شيقاً في كتابه «نظام الطلاق في الإسلام[1]» أبان فيه بإيضاح موجز المرتابة بدلائل لا يتطرق إليها الشك أبداً مستنبطة من نصوص الكتاب الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، وآراء فحول علماء الإسلام السابقين من الأئمة والمفسرين والمحدثين رفع فيه اللثام عن حقيقة عدة المرتابة، من ذلك أنه قال: قال الله تعالى: ﴿إن ارتبتم﴾ معناه إن ارتبتم في حيضها. وأما من جعل - من المفسرين والفقهاء أن معناه إن ارتبتم في حكمها أي في حكم اليأس - فقد أبطل معنى الكلمة، لأن القرآن نزل لهداية الناس وإعلامهم بما شرع الله لهم. ثم أبان ما رواه أئمة الحديث والمفسرون وما قاله ابن رشد في بداية المجتهد من رأى اسماعيل وابن بكير من أصحاب مالك الذين طابقوا تأويل الآية بمذهب مالك الذي هو مذهبهم فقال ابن رشد ونِعم ما فعلوا. ثم قال قوله تعالى: ﴿إن ارتبتم﴾ يعم كل ريبة في شأنها إما منها وإما من غيرها ولو كان المراد ريبتها وحدها لكان وجه الكلام: إن ارتابت ولكن الخطاب بلفظ «إن ارتبتم» يدل على أن المراد أي ريبة تكون في حالها وقولها بل هو الأظهر في أن تكون الريبة عند غيرها.

وحيث قلنا إن العلماء قد أباحوا الكشف على المرأة بواسطة النساء العارفات وأجازوا إسكان امرأة أمينة معها كما بسطوا اعتبار إقرارها زمن الاعتداد كمن أقرت أنها غير حامل لأمانتها على رحمها. ومن القواعد المسلم بصحتها قاعدة «كل علم يسأل عنه أهله» فإذا يجب أن تكون النساء العارفات اللاتي نوه عنهن الفقهاء هن الطبيبات العارفات بفن الولادة والأوجاع الرحمية وما ينشأ عنها. وهنا أقول قال علماء الحنفية ما نصه:

لو وجدت حركة في البطن مثلاً فليست قطعاً في الحمل[2] وقالوا العمل في انقضاء العدة على إقرار الزوجة[3] وقال المالكية: لو بقيت حركة الحمل على

(١) المطبوع سنة ١٣٥٤ فصل ١٧٢ و١٧٨ وفضيلة المؤلف هو: نجل العلاّمة المحقق الشيخ محمد شاكر وكيل مشيخة الأزهر سابقاً.
(٢) راجع حاشية ابن عابدين ج٢ ص١٠٢٥.
(٣) راجع مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٤٤٥.

شكلها ومضى أقصى أمد الخمس سنين فإنها تحل للأزواج[١] وقال بعضهم تبقى في العدة ما بقيت الريبة[٢] وقد نص قاضي الجماعة بتونس بقوله: ... ثم إذا تحقق الحمل اتصل مقامها طال المدى أو لم يطل[٣] فكل من تأمل في ذلك يظهر له التباين واضحاً في هذه النصوص مع كونهم لم يختلفوا في أن غالب مدة الحمل تسعة أشهر[٤] وأن الحكم يجب أن يقاس على الغالب للقاعدة الفقهية من أن «النادر لا حكم له» لا على النادر إن صح نقله[٥]. وقد علل بعضهم أن القصد من ذلك الستر المرغب فيه شرعاً كما قدمنا عن القرافي ولكن ربما سبب الأمر تستر أهل الفساد تحت ستار هذا الحكم وإلحاق الضرر بالغير كالمطلق فيما يلزمه من النفقة وكالوارث بتعطيل تركة مورثه وإيقافها أو تضعيف نصيبه وهذا لا ينطبق على المقصود من القاعدة الفقهية المسلم بها أيضاً من كون: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

هذا وقد نقل العلامة علي بن عيسى العلمي في نوازله ما أفتى به أبو الفضل العقباني وحاصله: أن المرأة المسترابة أو مدعية الحمل إذا قالت إن الريبة قد ذهبت وإن العدة قد انقضت، وكذلك إن لم تقل ذلك وإنما أباحت نفسها للخطاب وتزوجت فإن نكاحها صحيح والولد لاحق بالثاني[٦].

وأفتى الإمام أبو العباس سيدي أحمد الزقاق بما ملخصه: إن من اعتدت بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها ثم تزوجت وأفادت بعد ذلك أنها لم تحض في تلك المدة وادعت أنها تجهل كون عدتها بالأقراء وظنتها بالأشهر ولم يصدقها الزوج الثاني فإنه لا يفرق بينهما وله البقاء عليها وتجبر هي على ذلك[٧].

---

(١) راجع حاشية الصاوي على أقرب المسالك ج١ ص٤٦٤.
(٢) راجع الحطاب ج٤ ص١٤٩.
(٣) راجع كتاب لقط الدرر فيما به العمل من مذهب مالك لقاضي الجماعة بتونس الشيخ السنوسي.
(٤) راجع شرح زروق على الرسالة ج٢ ص٨٩.
(٥) راجع التبصرة ج٢ ص٦٦.
(٦، ٧) راجع كتاب نوازل الشريف العلمي المالكي من أهل القرن الحادي عشر الهجري. ولم أقف عليه مطبوعاً والنسخة التي بأيدينا مكتوبة سنة ١١٤٠هـ.

الخلاصة

حيث ما قيل في تحديد المدد لم يكن نصاً من الله ولا من رسوله ولا إجماع فيه بين الأمة فلا يتعين أن تتنزل عليه الأحكام وإنما ينبغي المصير إلى ما فيه التيسير على الأمة ويتمشى مع المصالح المتجددة.

فإذا علمت ما تقدم ظهر لك أنه عند حصول حادثة في هذا الموضوع ينبغي الاعتناء التام والبحث الدقيق مع من تدعيه وأخذ رأي الأطباء الأخصائيين عند الاقتضاء والاعتماد على قول الإمام محمد بن عبد الحكم من أن أقصى أمد الحمل سنة واحدة كما رجحه حافظ المذهب ابن رشد واستحسنه المصريون الآن وعملوا به. مع كون هذا القول هو أحد أقوال مذهب مالك الجاري به العمل في هذه الديار.

فمتى ادعت المتوفى عنها زوجها أو المطلقة ظهور حمل بها بعد خروجها من عدة الوفاة أو انقضاء الثلاثة الأشهر الغالب فيها حصول الأقراء الثلاثة، ولم يصدقها الوارث معها أو مطلقها صار التحقيق معها في المدة إن كانت السنة تحتمله وعند الاختلاف في ظهوره يعتمد قول الأطباء الأخصائيين. فإذا كان قيامها بذلك بعد مضي السنة المذكورة ردت دعواها. إلا إن كانت مطلقة ولم تتزوج بعد طلاقها وصادقها مطلقها فحينئذ يعتبر من باب الاستلحاق لقول العلامة خليل في مختصره: «إنما يستلحق الأب مجهول النسب».

وتأمل قول عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ: «تحدث للناس أقضية بحسب ما أحدثوا من الفجور» وما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه لقي رجلاً محرماً وعليه ثيابه فقال له انزع عنك هذا فقال الرجل إقرأ عليّ في هذا آية من كتاب الله. قال نعم فقرأ عليه:

﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب. . .﴾.

قال في الكشاف:

الأجود أن يكون حكم الآية عاماً في كل ما أتى به رسول الله ـ ﷺ ـ ونهى

عنه لأن أمر الفيء الذي نزلت فيه الآية داخل في عمومه. وقد استدل بهذه الآية الإمام البخاري عند ذكر حديث الواشمات[1]. وذلك حذرا من الدخول تحت قوله تعالى:

﴿أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها...﴾.

إذا كيف يسوغ لنا أن نغفل عن قوله تعالى:

﴿لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى...﴾.

وما فسرها به إمام المفسرين المسمى بترجمان القرآن على مرأى ومسمع من الصحابة والخلفاء الراشدين: حيث فسر الأجل المسمى بالشهور لا بالسنين بقوله «أي إلى وقت معلوم من الشهور» وذلك لأن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله والله سبحانه وتعالى يقول:

﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم...﴾.

ويقول:

﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون...﴾ .اهـ.

(١) راجع الكشاف للزمخشري ج٢ ص٤٤٦ وجواهر البخارى ص٢٢٦.

الباب الرابع

في الحضانة وأحكام النفقة

الفصل الأول

في الحضانة

مـادة ٥٤٢

الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته والقيام بشؤونه من حفظ وكفالة وتعهد له بمؤنة وكسوة ومضجع وتنظيف جسم.

مـادة ٥٤٣

كل ما يلزم المحضون مما ذكر بالمادة السابقة يفرض في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال يقضي به على الأب في ماله.

مـادة ٥٤٤

يجب للحاضن أجرة[٧٤] الحضانة إن كان الحاضن يخدم المحضون بنحو

[٧٤] المادة ٥٤٤ قول المؤلف: يجب للحاضن أجرة الحضانة... إلخ. هذا التعبير فيه نظر لأنه يوهم خلاف المقصود إذ يفهم منه أن للحاضن في بعض الحالات أجرة على الحضانة وهو خلاف المعتمد في المذهب الذي أشار إليه خليل في مختصره بقوله: ولا شيء لحاضن لأجلها .اهـ.

وعبارة التسولي التي اعتمد عليها المؤلف خالية من احتمال اللبس الذي وقع فيه

غسل ثيابه وطبخ طعامه ونحو ذلك وكان المحضون عاجزاً عنها أو عن أدائ

المؤلف. قال التسولي ج١ ص٤٠٤ ما نصه: ولكونه أيضاً لا أجرة للحاضن على الحضانة إذ الإنسان لا يأخذ أجراً على فعل شيء واجب عليه ولو كانت حقاً للمحضون لكانت له الأجرة هذا على المشهور من أنه لا أجرة له كما قال خليل: ولا شيء لحاضن لأجلها أي لأجل مجرد الحضانة التي هي حفظ الولد في بيته كما تقدم وأما خدمته من طحن وعجن وسقي ماء وطبخ وغسل ثياب فلها الأجرة عن ذلك لأن الأب يلزمه إخدام ولده. وفي وصايا المتيطية ما نصه: ولا أجرة للحاضنة على الحضانة وإنما لها الأجرة إن كفته مؤنة الخدمة .اهـ. ونحوه في البرزلي قائلاً: وأما كلفة المؤونة فلها الأجرة إن خدمتهم وإن استغنى الولد بالخادم عن خدمتها فلا شيء لها من أجرة الكفالة .اهـ كلام التسولي.

فكان الأولىٰ للمؤلف أن يقول مثلاً: يجوز للحاضن طلب أجرة خدمته للمحضون إن كان يخدمه بنحو غسل ثيابه... إلخ. ليسلم من إيهام خلاف المقصود..

وأما ما ذكره المؤلف في هامش هذه المادة ففيه نظر من وجهين: أحدهما: أنه اعتمد ما ذهب إليه ابن جزي في قوانينه والزرقاني في شرحه للمختصر والدرديري في شرحه عليه أيضاً من أن المشهور في المذهب هو أن على والد المحضون أجرة المسكن للحاضنة والمحضون معاً وقد اعترضه البناني في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل مبيناً أن مشهور المذهب هو أن أب المحضون ليس عليه من أجرة المسكن إلا ما ينوب المحضون فقط وأما ما ينوب الحاضنة من أجرة المسكن فعليها هي قال البناني في ج٤ ص٢٧٣ ما نصه: قول ز فيما يخص نفسها... إلخ. فيه نظر وصوابه فيما يخص المحضون إذ مذهب المدونة وهو المشهور أن ليس على الأب من السكنى إلا ما يخص الولد فقد قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد ما نصه: وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم. نقله المواق وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المصنف في توضيحه ونصه: والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حساب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم. وروى لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً وقيل إنها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى .اهـ.

فقول التوضيح: وحكى ابن بشير قولاً... إلخ. صريح في أن القول بكون السكنى كلها على الأب هو الضعيف المقابل لمذهب المدونة .اهـ المراد من كلام البناني.

ومثله في حاشية الدسوقي على شرح الدرديري لمختصر خليل.

الوجه الثاني: هو أن قياس المؤلف أجرة الحاضنة التي تعطى لها عن مجرد الحضانة على من عمل للغير عملاً يلزمه حيث يلزم أن يعطيه أجرة المثل قياس مع وجود الفارق لأن قيام

خدمة للحاضن تقابلها[١].

مـادة ٥٤٥

مدة حضانة الذكر للبلوغ والأنثى إلى دخول الزوج بها[٢].

مـادة ٥٤٦

حق الحضانة للأم ثم لمن يليها من ذوي الأرحام من النساء كما تراه بعد.

---

(١) قد اعتمدنا وجوب الأجرة للحاضنة لأن الغالب في الحاضنة أنها تقوم بخدمة المحضون في الكثير من شؤونه ومن القواعد الشرعية: أن كل من عمل عملاً وجبت له أجرة المثل وأقل عمل للحضانة هو رعاية المحضون وحفظه فضلاً عما بيناه من رؤية مصالحه الأخرى كما تجد ذلك واضحاً في كتب المالكية في أحكام القراض والجعالة وقد اعتمد ابن جزي في قوانينه ص٢١٩ من أن كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم في المشهور. فبالقياس على وجوب أجرة المثل لكل عامل في ما يأتيه من العمل وعلى ما اعتمده ابن جزي في كراء المسكن وجب للحاضنة أجرة الحضانة. وقد أبان التسولي رحمه الله في باب الحضانة أن لها الأجرة مقابل خدمتها للمحضون. والحنفية قالوا يجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد. راجع مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٤٦٤.

(٢) قال ابن عاصم:

فـفـي الـذكـور لـلـبـلـوغ يـتـصـل وفـي الإنـاث بـالـدخـول يـنـفـصـل

إيضاحات:

(أ) مذهب السادة الحنفية عندهم، أمد الحضانة في الذكر سبع سنين وفي الأنثى تسع سنين، راجع حاشية ابن عابدين ج٢ ص١٤٥٣ و١٤٥٤ باب الحضانة.

الحاضنة في نطاق الحضانة برعاية المحضون وحفظه واجب شرعاً عليها والأصل هو أن لا يستحق الإنسان عوضاً دنيوياً على فعل ما يجب عليه شرعاً فعله بخلاف قيام شخص بعمل لصالح شخص آخر دون علم منه فلا يجب عليه فعله ولذلك استحق التعويض عنه. وكذلك قياس المؤلف لأجرة الحاضنة عن حضانتها على أجرة السكنى غير سليم أيضاً لأن المعتمد كما رأيت أن ليس على أب المحضون من أجرة المسكن إلاّ حصة المحضون بالاجتهاد. فالحكم الذي أراد المؤلف إثباته في الفرع المقيس غير ثابت في الأصل المقيس عليه. وبالجملة فما ذهب إليه المؤلف من أن للحاضنة أجرة على مجرد الحضانة مخالف للمعتمد في المذهب وكذلك ما مال إليه من أن لها أجرة المسكن عن نفسها مخالف أيضاً للمعتمد كما رأيت.

مراتب الحاضنات على الترتيب.

١ ـ الأم.
٢ ـ الجدة لأم أي أم الأم وإن علت.
٣ ـ الخالة أي أخت الأم فتقدم الخالة الشقيقة أي شقيقة الأم ثم أختها لأم ثم أختها لأب.
٤ ـ خالة الأم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
٥ ـ الجدة لأب أي أم أبيه وإن علت.
٦ ـ الأب.
٧ ـ الأخت أي أخت المحضون الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
٨ ـ العمة: أي أخت أبيه وبعدها عمة أبيه.
٩ ـ خالة الأب.
١٠ ـ بنت الأخ: أي بنت أخي المحضون وبنت أخت المحضون وفي تقدي إحداهما على الأخرى خلاف.
١١ ـ الوصي وهو يشمل أيضاً وصي الوصي ومقدم القاضي[1].
١٢ ـ الأخ: أي أخو المحضون.

(ب) مذهب السادة الشافعية عندهم، إذا بلغ الصبي ذكراً كان أو أنثى سبع سنين خ بين أبويه فمن اختاره منهما كانت الحضانة له. راجع قوانين ابن جزي باب الحضانة ص٢١٩

(ج) العمل اليوم في[٧٥] الديار المصرية، إعطاء حرية النظر للقاضي في تقدير مصلح الصغير بعد سبع والصغيرة بعد تسع، فيجوز له تحديد الأمد إلى تسع في الذكر وإحد عشرة في الأنثى رعياً لمصلحة المحضون. راجع المادة ٢٠ من أحكام الأحوال الشخصي المرسوم بقانون رقم/٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(١) راجع البحث الرابع في آخر الفصل.

---

[٧٥] المادة ٥٤٥ ما ذكره المؤلف في هامش هذه المادة من جريان العمل بمصر بإعطاء حر النظر للقاضي في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع سنين والصغيرة بعد تسع سنين مخالف للمعتمد في المذهب الذي نقله هو نفسه عن ابن عاصم ودرج عليه في نص المادة نكا الأولى به الاقتصار عليه أما هذا العمل فلا يلتفت إليه لأنه لم يستوف الشروط التي بها يقل ما جرى به العمل على المعتمد كما هو ظاهر.

١٣ ـ الجد لأب.
١٤ ـ ابن الأخ: أي ابن أخي المحضون.

مـادة ٥٤٧

الأم أحق بحضانة ابنها فإن فقدت أو حصل لها مانع أوجب سقوط حضانتها وينتقل هذا الحق لمن يليها في الدرجة على الترتيب المذكور وهكذا الحال في الجميع.

مـادة ٥٤٨

متى فقد الأقارب المذكورون انتقل حق الحضانة للرجال من العصبة وإنما يراعى[٧٦] في تقديمهم من أدلى في قربه من المحضون بجهة الأم على من أدلى بجهة الأب فقط.

مـادة ٥٤٩

للأب أو من يقوم مقامه من الوصي أو الأولياء حق تعاهد المحضون وتأديبه وبعثه للمدرسة أو وضعه عند صانع لتعلم الصناعة وليس للحاضنة منعه من ذلك.

مـادة ٥٥٠

يشترط في الحاضن أنثى كان أو ذكراً العقل والقدرة على القيام بخدمة المحضون وتعهده والأمانة أي بأن يكون أميناً غير متصف بسوء.

مـادة ٥٥١

تسقط حضانة الأم الحاضنة إن تزوجت بأجنبي عن المحضون ودخل بها

[٧٦] المادة ٥٤٨ قول المؤلف: وإنما يراعي في تقديمهم... إلخ، يعني أنه يراعي في تقديم بعض قرباء المحضون على بعض في حق الحضانة من أدلى للمحضون بقرابة جهة الأم مع جهة الأب فيقدم ثم يليه في التقديم من أدلىٰ للمحضون بقرابة جهة الأم فقط ثم يليه في التقديم من أدلى للمحضون بقرابة جهة الأب فقط.

وينتقل حق الحضانة لمن يليها في الدرجة ممن لها الحق في ذلك على الترتيب المبين في الجدول السالف(١).

مـادة ٥٥٢

الجنون والعجز وعدم الأمان يوجب إسقاط الحضانة مثاله: إن كان الحاضن مجنوناً أو طرأ عليه جنون وإن كان يفيق معه، أو كان عاجزاً لمرض أو كبر سن لا يتسنى معه تعهد المحضون والقيام بشؤونه بحيث تكون الحاضنة عمياء أو مقعدة أو نحوه، وكذلك إن كان الحاضن غير أمين على حسن تربية المحضون بحيث يخشى منه على المحضون أن تنحط أخلاقه أو يحصل له منه ما يفسد دينه، فكل ذلك مسقط لحق الحاضن في الحضانة.

مـادة ٥٥٣

متى اتصف الحاضن بمرض معد عادة كالجذام والبرص والجرب الدامي الحكة والمرض الكبير المسمى عندنا بـ «الإفرنجي» أو «المبارك» أي «الزهري» سقطت حضانته ولو كان في المحضون مثله(٢).

مـادة ٥٥٤

يشترط في الحاضن أن يكون صحيح الجسم فالمريض لضعف في قواه والأعمى والأصم والأخرس والمقعد لا حضانة له(٣).

مـادة ٥٥٥

متى كان الحاضن من الرجال بسبب عدم وجود من له الحق من النساء في

(١) قال ابن عاصم:

وفـي الإنـاث عـدم الـزوج عـدا   جـدا لـمحضـون لـهـا زوجاً غـدا

(٢) التسولي ج١ ص٤١٣ والأمير ج١ ص٥٥٣.

(٣) التسولي ج١ ص٤١٣.

الحضانة يشترط فيه ولو كان أباً أن يكون عنده من يحضن من النساء كزوجة أو أم أو عمة أو خالة تتعهد شؤون المحضون ويشترط فيها ما يشترط في الحاضنة الأنثى[1].

مـادة ٥٥٦

متى كان المحضون أنثى تجاوز عمرها سبع سنين يتلذذ بمثلها كالمراهقة لا يجوز أن يكون حاضنها ذكراً غير مَحْرم كأبناء العم ونحوهم[2].

مـادة ٥٥٧

متى تزوجت الحاضنة بغير مَحْرم ودخل بها زوجها وعلم بذلك ولي المحضون أو من انتقل إليه حق الحضانة وسكت نحو العام ثم أراد الولي أو من انتقل إليه حق الحضانة طلب المحضون فلا يجاب لذلك.

مـادة ٥٥٨

متى كان المحضون رضيعاً وتزوجت أمه بأجنبي ولم يقبل الرضيع غير ثدي أمه تبقى الأم على حضانتها أمد الرضاع وليس لوليه عزلها عنها.

مـادة ٥٥٩

إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة وانقطاع فلولي المحضون من أب أو غيره نزعه منها ومنعها من السفر به وبذلك تسقط حضانتها البتة.

مـادة ٥٦٠

إذا أراد الولي السفر للاستقرار في بلد آخر له أخذ المحضون من حاضنته ولها إن شاءت السفر معه لتحضن محضونها في محل إقامته هذا إن كان المحل

(١) الصاوي ج١ ص٤٩١.

(٢) راجع المبحث الرابع في آخر هذا الفصل.

تقام فيه الأحكام الشرعية وإلا فليس له أخذه منها.

مـادة ٥٦١

المسافة المعتبرة فيما ذكر بالمادتين المتقدمتين أي التي ينزع فيها المحضون من حاضنته بسبب سفرها أو سفر وليه هي ستة برد(١).

مـادة ٥٦٢

متى سقط حق الحاضنة أمّاً كانت أو غيرها بسبب نكاحها لغير مَحْرم أو بتنازلها عن هذا الحق بطوعها في خلع أو نحوه فلا رجوع لها في ذلك بعد زوال عقدة نكاحها بطلاق أو وفاة(٢).

---

(١) راجع موضوع إيضاح المسافة وهو الأول من مباحث الحضانة التالي لهذا.

(٢) قال ابن عاصم:

وهي على المشهور لا تعود إن كان سقوطها بتزويج قمن

قمن: معناها جدير، كما في الحديث: «وأما[٧٧] السجود فادعو فيه بما شئتم فقمن أن يستجاب لكم». قال في الصحاح: قمن، بفتح الميم، أي: خليق وجدير لا يثنى ولا يجمع ولا يؤنث.

---

[٧٧] المادة ٥٦٢ قول المؤلف في الهامش: «وأما السجود فادعوا فيه بما شئتم فَقَمِنٌ أن يُسْتَجاب لكم». هذا الحديث رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ٤٩٧ ج٢ ص٤٣٤ من شرح النووي عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلاَّ الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً فأمَّا الركوع فعظموا فيه الرب عز وجل وأمَّا السجود فاجتهدوا في الدعاء فَقَمِنٌ أن يستجاب لكم». وورواه عن ابن عباس مرفوعاً أيضاً النسائي في سننه الصغرى ج٢ ص٢١٨ من شرح السيوطي بلفظ: «كشف رسول الله - ﷺ - الستر ورأسه معصوب في مرضه الذي مات فيه فقال اللهم قد بلغت ثلاث مرات أنه لم يبق من مبشرات النبوة إلاَّ الرؤيا الصالحة يراها العبد أو ترى له ألا وإني قد نهيت عن القراءة في الركوع والسجود فإذا ركعتم فعظموا ربكم وإذا سجدتم فاجتهدوا في الدعاء فإنه قَمِنٌ أن يستجاب لكم». وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٨٦٢ ج٣ ص١٢٩ من عون المعبود والدارمي في سننه ج١ ص٣٠٤ ولفظه عندهما «كشف رسول الله - ﷺ - الستارة والناس صفوف خلف أبي بكر فقال: يا أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا

مـادة ٥٦٣

إذا رجع الولي من سفر النقلة والانقطاع عاد حق حضانة الطفل لحاضنته الأولى، وأما إذا رجعت الحاضنة من سفر نقلتها هي فلا رجوع لها في حق حضانة الطفل لسقوط ذلك بسببها ومن جهتها.

مـادة ٥٦٤

متى سقط حق الحاضنة في الحضانة بسبب مرض ألم بها، أو دخول زوج بها غير مَحْرم للمحضون ثم شفيت مما ألم بها أو تأيمت من الزوج أو طلقت منه فلا حق لها أيضاً في استرجاع حق الحضانة إليها إلا بسببين: تنازل من كان لها حق الحضانة أو موت الحاضنة الثانية أو حصول مسقط لحقها في حال خلو الأولى من ذلك المانع.

مـادة ٥٦٥

إذا تزوجت أم الطفل أو مرضت وانتقلت الحضانة لأمها مثلاً ثم بعد شفائها أو حصول طلاقها أو موت زوجها تنازلت لها عن ذلك أو ماتت الجدة والأم خالية من المانع يكون لها حق في الحضانة من جديد.

مـادة ٥٦٦

من انتقل لها حق الحضانة لا يجوز لها أن تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى التي سقطت حضانتها لموجب إلا برضاء ولي المحضون.

الصالحة يراها المسلم أو ترى له ألا إني نُهيت أن أقرأ راكعاً أو ساجداً فأمّا الركوع فعظموا الرب فيه وأمّا السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم». ولفظ الدارمي «فأما الركوع فعظموا ربكم». وفي رواية له «فعظموا فيه الرب». ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٢ ص٢١٧ من شرح السيوطي من رواية علي بن أبي طالب قال: «نهاني رسول الله - ﷺ - أن أقرأ راكعاً أو ساجداً». وفي رواية عنه عنده أيضاً «نهاني حِبّي - ﷺ - عن ثلاث لا أقول نهى الناس نهاني عن تختم الذهب وعن لبس القِسيّ وعن المعصفر المقدمة ولا أقرأ ساجداً ولا راكعاً».

مـادة ٥٦٧

إذا أراد الولي السفر بالولد لستة برد أو أزيد وأراد أخذه من الحاضنة فعليه أن يثبت كون سفره سفر نقلة وانقطاع وينبغي أن لا يكتفى بتحليفه[١].

(١) راجع المباحث الموالية لهذا وراجع صورة المرافعة في نموذج ٥٥ من ملحق هذا الكتاب.

مباحث متعلقات أحكام الحضانة

الأول: مسافة البريد:

البريد الواحد اثنا عشر ميلاً[٧٨] والميل معروف عند المتقدمين بأنه ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف ذراع أو ٤٠٠٠ أربعة آلاف ذراع، وكلا الحالين واحد حيث يرجع لقياس الأصبع فقد اتفقوا على أن الميل الواحد ٩٦٠٠٠ ستة وتسعون ألف أصبع لأن منهم من قال الذراع أربعة وعشرون أصبعاً ومنهم من قال اثنان وثلاثون أصبعاً فالأول اعتبره أربعة آلاف ذراع والثاني اعتبره ثلاثة آلاف كما اتفقوا جميعاً على أن مقدار الأصبع الواحد ست شعيرات بطن كل واحدة إلى الأخرى. هذا ملخص ما قاله صاحب المصباح المنير نقلاً عن علماء الهيئة ومشى عليه شارح القاموس المسمى تاج العروس للإمام الزبيدي وغيره. والمتقدمون من علماء الهيئة جعلوا فرقاً بين الميل البحري والميل البري وإنما المتأخرون أثبتوا أن لا فرق بين الميل سواء أكان برياً أم بحرياً فحققوا أن الميل الواحد هو عبارة عن ١٨٥٢ متراً فعلى هذه القاعدة الجاري بها العمل بين كل الأمم يكون كيل مسافة الاثنين والسبعين

---

[٧٨] قول المؤلف في كلامه تحت عنوان «مباحث متعلقات أحكام الحضانة»: والميل معروف عند المتقدمين بأنه ثلاثة آلاف ذراع أو أربعة آلاف ذراع... إلخ. مخالف لما نص عليه فقهاء المذهب من أن الميل ألفا ذراع على القول المشهور أو ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع على القول الصحيح. قال الدرديريُّ في شرحه على مختصر خليل ج١ ص٣٥٨ ما نصه: والمشهور أن الميل ألفا ذراع والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة .اهـ.

وقال العلاّمة زروق في شرحه على الرسالة ج١ ص٢٤٠ ما نصه: والميل قال ابن حبيب ألفا ذراع وشهر ولأبي عمر ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة وصحح وقيل ألف باع والباع أربعة أشبار والشبر اثنا عشر إصبعاً والإصبع ست شعيرات بالعرض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون .اهـ.

وقال ابن ناجي في شرحه على الرسالة ما نصه: والميل ألفا ذراع قاله ابن حبيب وقال ابن عبد البر الأصح ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة ذراع .اهـ.

فإذا حددنا الميل بالذراع فالخلاف بين فقهاء المذهب في تحديده دائر بين قولين من قال: أنه ألفا ذراع ومن قال أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع، أما ما ذكره المؤلف من أن الخلاف في تحديد الميل بالذراع دائر بين من يقول: ثلاثة آلاف ذراع ومن يقول أربعة آلاف ذراع فإنه يحتاج إلى نقل يساعده.

ميلاً يعني الستة البرد المنوه عنها هو مائة وثلاثون كيلومتراً وثلثمائة وأربعون متراً وذلك لأن الميل الواحد هو ١٨٥٢ متراً. والفرسخ باعتباره ثلاثة أميال هو ٥٥٥٦ متراً. والبريد الواحد هو عبارة عن: ٢٢٢٢٤ متراً من ذلك يتبين لك أن مسا السنة البرد المنوه عنها هي: «٧٢» ميلاً يعني ١٣٣ كيلومتراً وثلثمائة وأربع وأربعون متراً.

الثاني: ما يثبت به سفر النقلة والانقطاع:

قال العلاّمة الشيخ محمد مياره عند شرحه لقول ابن عاصم: وحيث بالمحضون سافر الولي... إلخ، ما نصه: إذا قلنا للولي الانتقال بالولد فلا يكون الولي أحق حتى يثبت عند حاكم البلد الذي فيه الحاضنة أنه قد استوطن الموضع الذي رحل إليه[1] .اهـ. ومشى على ذلك التاودي في شرحه للبيت المذكور. وقد اعترض ذلك ابن عبد السلام التسولي مكتفياً بيمينه أنه أراد السفر بقصد النقلة والانقطاع... إلخ. ولم يعترضه ابن رحال هذا ما قاله شراح التحفة وأما شراح المختصر فلم يوضحوا ذلك، وإنما العلامة الرهوني في حاشيته أورد نصوصاً كثيرة واختلافات بين العلماء ثم قال أنه في الوثائق المجموعة يكتب في الوثيقة التي تتعلق بذلك ما نصه: «يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلاناً قد استوطن قبل تاريخ هذا الكتاب بمدة كذا بنفسه وماله وثقله ويعرفون استيطانه المذكور مستمراً إلى حين إيقاعهم شهادتهم هذه ويعرفونه مأموناً على حضانة بنيه الصغار... إلخ.»[2].

الثالث: مراقبة الولي للمحضون:

من المعلوم أنه إذا تعارض حق الولاية والحضانة يقدم حق الولاية لأن القيام على التربية الروحية مقدم على التربية البدنية.

هذا وأنه بالنظر إلى أحكام الحضانة وإلى عرف الديار الليبية وحيث أن

---

(١) راجع شرح ميارة على العاصمية ج١ ص٢٧٥.
(٢) راجع حاشيتي الرهوني وكنون ج٤ ص٢٥٤ إلى ٢٥٨.

الأصل في الحضانة هو حفظ المحضون وحسن تربيته وهذا لا يتسنى لكل الأمهات القيام به سيما فيما يتطلبه المحضون من التعليم وهو الأمر الواجب للولد على والده قبل كل شيء فإنه إذا كان الأب مثلاً من الطبقة العليا أو الوسطى أو من طبقة العمال الفقراء وكان ابنه مع حاضنته المطلقة أو مع حماته أي أم المحضون وكان بعيداً من مراقبة والده أو وليه له من آن لآخر. كان ذلك سبباً في ضرر المحضون وعليه ينبغي للقضاة مراعاة حالة المحضون والاجتهاد فيما يقر به من وليه ليستطيع مراقبته فيمنحوا الأب حق تربية ولده ذكراً كان أو أنثى وعلى الأخص إذا بلغ سن الست سنين فإن امتنعت الأم وأصرت على الانفراد بحضانة المحضون يكلف الأب بإسكانها بقربه بمحل يليق بحالهما ويكون إيجار المحل على ولي المحضون لكي يتمكن من مراقبة ولده نهاراً والقيام بتربيته وتعليمه ويبيت عند أمه ليلاً إن كانت من أهل الحضانة فإن أجاب الولي لذلك وامتنعت الحاضنة من قبوله فلا تجاب لرغبتها فيما من شأنه أن يسبب بعد المحضون عن وليه.

الرابع: لزوم المحرمية في حضانة الأنثى:

أجمع الفقهاء على أن القصد من الحضانة الحفظ وحسن التربية وقالوا أن الأنثى لا يجوز أن يكون حاضنها غير مَحْرَم ومنهم من قيد ذلك بمن تجاوز سنها السبع سنين كما اعتمدناه ومثل هذا في حق الوصي سواء كان وصي أب أو مقدم قاض فينبغي تقديم المَحْرم من أخ أو عم أو جد عليه إن كان الوصي غير مَحْرم كما رجحه الشيخ خليل في التوضيح. وما ذكره شراحه من أن ابن عرفة رجح تقديمه بدون قيد يعني ولو كان غير مَحْرم كما نقله الدردير في شرحه الصغير والكبير يعارضه ما مشى عليه ابن عبد السلام التسولي في شرح التحفة واعتمده من تقديم المَحْرم من بقية الأقارب على الوصي لفساد الزمن وهو الأولى والذي به العمل ومشى عليه صاحب التحفة في ترتيب من له حق الحضانة حيث قال:

والعاصبات بعد والوصي		أحق والسن بها مرعي

وفي ابن سلمون فيمن لا حضانة لهن (ج١ ص١٣٦) قال ما نصه: (وكذلك إن كن ذوات رحم ولم يكن مُحَرَّمات عليه كبنت الخالة ونحوه فلا حضانة لهن) فمن هذا يستفاد أن من شرط الحاضن أن يكون مَحْرماً فإن كان غير مَحْرم فلا حضانة له على البنت.

الفصل الثاني

في النفقات

تمهيد:

الأصل في هذا الباب قوله تعالى:

﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف﴾.

وقوله جل وعلا:

﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

وقوله سبحانه وتعالى:

﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾.

وفي الحديث قال ـ ﷺ ـ: «اتقوا[٧٩] الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة

---

[٧٩] قول المؤلف في تمهيده لفصل النفقات: قال ـ ﷺ ـ «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». هذا طرف من حديث جابر الطويل في كيفية حَجَّة النبي ـ ﷺ ـ وهذا الطرف جزء من خطبة النبي ـ ﷺ ـ يوم النحر بمكة في حَجَّة الوداع التي نقل جابر رضي الله عنه كيفيتها في حديثه الذي رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم/١٢١٨ ج٤ ص٤٢٩ من شرح النووي وأبو داود في سننه الحديث رقم/١٨٨٨ ج٥ ص٣٦٠ من عون المعبود وابن ماجه في سننه ج٢ ص٢٥٢ من شرح السندي والبيهقي في سننه الكبرى ج٥ ص٩٠ وأحمد في مسنده ج٥ ص٧٢ ولفظ الفقرة التي ذكرها المؤلف عندهم: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». ورواه الترمذي في سننه الحديث رقم/١١٧٣ ج٤ ص٢٧٣ من تحفة الأحوذي من رواية سليمان بن عمرو الأحوص قال: حدثني أبي أنه شهد حَجَّة الوداع مع رسول الله ـ ﷺ ـ فحمد الله وأثنى عليه وذكَّر ووعظ

الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[١].

والمقصود من النفقة شرعاً هو ما يدفع به الإنسان حاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس وما يلحق بذلك من كل ما تتطلبه المعيشة بدون تقتير ولا إسراف بحسب حال الطرفين ودرجة أمثالهما ويراعى في تقديرها ما تتطلبه ضرورة الحياة بحسب الزمان والمكان.

لا يخفى أن النفقة يترتب عليها مدار الحياة لذلك ينبغي للقضاة عند فرضها أخذ الاحتياطات بمراعاة حال الطرفين من عسر ويسر ومراعاة حال من وجبت له النفقة فتارة يكفي المفروض له درهم أو درهمان وهذا القدر بعينه لا يقوم بضروريات شخص آخر بل يتطلب أضعافه بالنظر لما تعوده. فبالجملة إن موضوع تقدير النفقات من أدق الأمور التي تفتقر للعناية فعلى قضاتنا بذل ما يستطاع لتحقيق ما هو المقصود الأصلي في تقرير النفقات من غير إفراط ولا تفريط.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه.

فذكر في الحديث قِصَّة فقال: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هُنَّ عَوانٍ عندكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ومعنى قوله عوان عندكم يعني أسرى في أيديكم .اهـ.

أصناف من تجب لهم النفقة بالشرع

الصنف الأول الزوجات[1]:

مادة ٥٦٨

يجب على الزوج لزوجته المدخول بها نفقتها وكسوتها ومسكنها ويراعى في ذلك كله مقدرته وسعته وحالها. ويتحدد مقدار النفقة وحالة المسكن بحسب البيئة.

مادة ٥٦٩

متى كانت الزوجة مرضعة يزاد لها في النفقة ما تقوى به على الرضاعة وتستعين به لغذاء طفلها.

مادة ٥٧٠

حصول المرض للزوجة لا يمنع من استمرار وجوب الإنفاق عليها حسب حاجاتها.

مادة ٥٧١

يجب على الزوج لزوجته وسائل التنظيف والزينة حسبما اعتادته: كالكحل والحناء والدهن وما تمتشط به والصابون ونحوه.

---

(١) الحطاب والمواق ج٤ ص١٨١ وما بعدها والتسولي ج١ ص٣٨٧.

فائدة: مذهب الشافعي والحنبلي رحمهما الله يوافق مذهبنا من وجوب النفقة بالدخول والتمكين ولهما تفاصيل في ذلك ومذهب أبي حنيفة رحمه الله فيه أن النفقة تجب للزوجة على زوجها ابتداء من حين العقد الصحيح إن كانت مطيقة.

مادة ٥٧٢

يجب على الزوج لزوجته إن كان موسرا خادم لخدمتها إن كانت أهلاً لذلك وعليه نفقته.

مادة ٥٧٣

لا يجب على الزوج لزوجته قيمة الدواء، ولا أجرة الطبيب والحجامة كنفقة الزوجة وإنما يراعى في ذلك مقتضى الإنسانية فلا يضن بشيء من ذلك إن كان قادراً كما لا يجب عليه متزر وبردة لخروجها.

مادة ٥٧٤

لا نفقة لغير المدخول بها إلا أن تدعوه هي أو وليها للدخول بها ويمضى زمن يتجهز فيه كل منهما لصاحبه بتحديد من القاضي وتوجد الشروط المقررة في باب النكاح.

مادة ٥٧٥

إذا عجز الزوج عن نفقة زوجته التي في عصمته وأثبت ذلك لدى الحاكم ولم ترض البقاء على ذلك انتظاراً لميسرته والرجوع عليه بعد ذلك بما تنفقه على نفسها كما لم ترض بأن تسقطها عنه وطلبت الطلاق فإنها تجاب لذلك وينظر الحاكم في أمرها هذا إن كان الإعسار طارئاً وغير مدخول عليه عند التزوج.

مادة ٥٧٦

متى ثبت عند الحاكم عسر الزوج عن النفقة الواجبة عليه لزوجته مما يقوم بغذائها من الطعام ويستر جسدها من اللباس وتأوي إليه من المسكن حسب حالهما وطلبت الزوجة الطلاق فبعد إثباتها الزوجية وعسر الزوج وفقره وعدم رضائها بذلك وثبوت كونها لم تكن داخلة على فقره تجاب لذلك. وأما من تزوجت رجلاً معدماً شحاذاً يسأل الناس في الطرقات فإن مثل هذه لا تسمع دعواها بطلب فراقها بسبب عسره.

مـادة ٥٧٧

متى أثبتت الزوجة ما ذكر في المادة السابقة أمر الحاكم الزوج بالإنفاق عليها أو طلاقها وأعطاه أجلاً في ذلك.

مـادة ٥٧٨

الأجل المنوه عنه في المادة السابقة الذي يعطيه الحاكم للزوج بالإنفاق أو الطلاق يفسح له في المدة بحسب اجتهاده كيوم أو بضعة أيام ويجوز لغاية الشهر أو الشهرين على الأكثر.

مـادة ٥٧٩

إذا امتنع الزوج الذي ثبت عسره من إنجاز الطلاق الذي أمره به القاضي ولم يتسن له القيام بالنفقة والكسوة أثناء مدة التلوم التي قدرها الحاكم باجتهاده وبقيت الزوجة مصرة على طلبها طلاقها، طلقها عليه الحاكم أو أمرها بإيقاع طلقة على نفسها وحكم بصحتها بعد ذلك.

مـادة ٥٨٠

يعتبر تطليق الحاكم أو طلاق المرأة نفسها الذي أمرها به الحاكم وحكم بصحته بسبب الإعسار طلاقاً رجعياً يملك الزوج به رجعتها إن أيسر أثناء عدتها وقام لها بما يلزمها.

مـادة ٥٨١

إن كان الزوج غائباً ورفعت الزوجة أمرها للحاكم مدعية لحوق الضرر بها من عدم النفقة والكسوة فإن كان محل إقامته معروفاً بحيث يتيسر وصول الخبر إليه في مدة نحو الثلاثة أيام أعذر إليه الحاكم بذلك، فإن كان غير معلوم محل الإقامة أو معلومه وكان بعيداً كالعشرة الأيام ونحوها نظر الحاكم في أمرها.

مـادة ٥٨٢

إذا ظهر للحاكم وجوب النظر في أمر الزوجة التي رفعت أمرها إليه لغياب زوجها على صورة ما تقدم أمرها بإثبات الزوجية وإثبات غياب زوجها وعسره وأنه لم يترك لها شيئاً ولا عقار له بالبلد يتحصل منه ريع أو يباع بأمر الحاكم لنفقتها إن اقتضى الحال وأنه لم يترك لها شيئاً ولا أرسل لها شيئاً ووصلها ولا دين له على موسر يطالبه الحاكم به، ولا وديعة له عند أحد ليفرض الحاكم لها فيها نفقة، وأنه لم يقم لها وكيلاً ينفق عليها، وأنها لم[٨٠] تسقط عنه نفقتها، ولا أذنت له في الغياب عنها. وبعد ذلك ضرب لها القاضي أجلاً من يوم الثبوت.

مـادة ٥٨٣

إذا تم الأجل الذي أجله القاضي كما في المادة السابقة طلب منها القاضي يمين القضاء على كل ما ذكر فإن حلفته طلقها عليه الحاكم طلقة واحدة أو أذن لها بتطليق نفسها وبعد ذلك حكم بصحة ما أوقعته من الطلاق وأمرها بالاعتداد.

مـادة ٥٨٤

إذا رجع الزوج الغائب المطلق عليه زوجته للأسباب المتقدمة وادعى عكس ما أثبتته الزوجة ودفع دعواها بأنه ترك لها نفقة أو منفقاً واصل الإنفاق عليها أو أذنته في السفر وأسقطت عنه نفقتها أو نحو ذلك وأقام البينة على ذلك كله وأثبت دعواه فعند ذلك يملك الزوج الأول ارتجاعها لعصمته ولو كانت متزوجة ودخل بها الزوج الثاني وأولدها الأولاد.

مـادة ٥٨٥

في حالة حصول ما ذكر بالمادة السابقة يقرر الحاكم فسخ نكاح الزوج

---

[٨٠] المادة ٥٨٢ قول المؤلف: وأنها لم تسقط عنه نفقتها ولا أذنت له... إلخ. هذا لا تكلف الزوجة بإثباته بالبينة وإنما تكلف بالحلف عليه ضمن الأمور التي تحلف عليها يمين القضاء. والمؤلف لم يميز بين ما تحلف عليه وتكلف بإثباته وبين ما تحلف عليه ولا تكلف بإثباته بالبينة فحصل اللبس.

الثاني ويحكم بصحة إرجاع الأول.

مادة ٥٨٦

يجب على الحاكم عند وقوع الفسخ في الصورة المتقدمة أن يأمر الزوجة بالاستبراء من نكاح الثاني(١).

الصنف الثاني المطلقات طلاقاً رجعياً:

مادة ٥٨٧

يجب للمطلقة طلاقاً رجعياً النفقة بلوازمها الموضحة في مواد الصنف الأول كالمدخول بها.

مادة ٥٨٨

يجب للمطلقة طلاقاً رجعياً أيضاً حق السكنى في محل مطلقها مدة عدتها سواء كانت العدة بالحيض أو الوضع أو الأشهر.

مادة ٥٨٩

المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها على مطلقها وإنما لها حق السكنى أمد عدتها.

مادة ٥٩٠

متى كانت المطلقة حاملاً سواء أكان الطلاق بائناً البينونة الصغرى أو الكبرى أو رجعياً وجب لها على مطلقها نفقة وكسوة ومسكن أمد عدتها التي تنتهي بالوضع(٢).

(١) راجع نموذج رقم ١٤ من ملحق الكتاب.

(٢) الحطاب والمواق ج٤ ص١٨٣ و١٨٤ والدسوقي على الدردير ج٢ ص٤٥٣.

مـادة ٥٩١

متى وضعت الحامل حملها وجب لها على مطلقها أجرة القابلة وما جرت به العادة للنفساء بحسب حالهما وينبغي مراعاة أحكام العقيقة وأمر المطلق بها إن كان ممن يندب في حق مثله ذلك يعنى ذا سعة ويراعى في ذلك كله العرف(١).

الصنف الثالث في نفقة الأبناء القاصرين والأبوين الفقيرين:

مـادة ٥٩٢

يجب على الأب الإنفاق على بنيه الصغار العاجزين عن الكسب ففي الأنثى لغاية زواجها ودخول الزوج بها وفي الذكر لغاية بلوغه واقتداره على الكسب(٢).

مـادة ٥٩٣

يجب على الإبن أو الأبناء الموسرين نفقة الأبوين الفقيرين العاجزين ونفقة خادمهما إن كان لهما خادم(٣).

مـادة ٥٩٤

يجب على الأبناء نفقة زوجة الأب ونفقة من يلزم الأب الإنفاق عليه كأبنائه الصغار[٨١] وخادم زوجته ونحو ذلك(٤).

---

(١) الحطاب والمواق ج٤ ص١٨٣ و١٨٤ والدسوقي على الدردير ج٢ ص٤٥٣.
(٢) الدسوقي والدردير، ج٢ ص٤٦٥ و٤٦٦.
(٣) الدسوقي والدردير ج٢ ص٤٦٤ وما بعدها.

---

[٨١] المادة ٥٩٤ قول المؤلف: كأبنائه الصغار فيه نظر لأن نفقة الوالد لا تجب على ولده الموسر إلاّ إذا كان الوالد فقيراً وفي هذه الحالة يسقط عنه أي الوالد وجوب نفقة صغار أولاده فلا يجتمع في الأب حكمان حكم وجوب نفقته على ولده وحكم وجوب نفقة ولده الصغير عليه لأن الحكم الأول مشروط بحصول فقره أي الوالد والحكم الثاني مشروط بعدم فقره أي الوالد وعليه فلا تجب على الأخ عند المالكية نفقة إخوته الصغار لا بوصفهم إخوة له ولا بوصفهم أولاداً لأبيه الفقير.

مـادة ٥٩٥

نفقة الأبناء والأبوين يتبعهما أيضاً الكسوة والمسكن.

مـادة ٥٩٦

كل من أنفق على صغير له مال بقصد الرجوع عليه له حق الرجوع[1].

مـادة ٥٩٧

متى أنفقت الزوجة على نفسها بقصد الرجوع على زوجها الغائب فلها الرجوع بذلك.

مـادة ٥٩٨

ينبغي لمن يقصد الرجوع في النفقة على الأجنبي أن يشهد على ذلك أولاً فإن لم يشهد على ذلك يقضى له بيمينه أنه ما أنفق إلا بقصد الرجوع وأنه لم يكن في إنفاقه عليه متبرعاً ولا متصدقاً بذلك.

مـادة ٥٩٩

متى أقام المنفق عليه بينة بأن المنفق كان متبرعاً فيما أنفقه أو متنازلاً على المطالبة فلا تسمع دعوى المنفق ولا يقضى له بيمينه.

(١) الدسوقي والدردير ج٢ ص٤٦٠.

الباب الخامس

في أحكام الحجر والرشد

تمهيد:

الرشد هو حفظ المال وحسن النظر فيه والسفه ضده أي التبذير في المال والإسراف فيه فمن ظهر صلاحه في دينه بأن كان تقياً ورعا مداوماً على الفرائض مجتنباً المعاصي كشرب الخمر وغيره ولكن لا يرى المال عنده شيئاً ولا يحسب له حساباً ولا يعرف كيف يستثمر ماله بالوجوه المشروعة فلا يقال فيه رشيد بعكس من ظهر أمره بحسن النظر في الأحوال الدنيوية من بيع وشراء وأخذ وعطاء وحسن تدبير في المال وإن كان غير متمسك بالأحكام الدينية فإنه لا يحجر عليه ويعتبر رشيداً عاصياً(١).

---

(١) قال ابن عاصم:

وشارب الخمر إذا ما ثمرا ... لما يلي من ماله لن يحجرا

هذا هو المشهور

إيضاح: مدمن الخمر جرى العمل بالحجر عليه لأنه يستهلك ماله في المحرمات الضارة به مالاً وبدناً هذا وأقول إن متعاطي شربه من آن لآخر لا شك أنه يكون مسرفاً في ماله وفائدة الحجر عليه ظاهرة أولاً في بدنه ثم في ماله، وقديماً قال عمرو بن كلثوم:

مشعشعة كأن الحص فيها ... إذا ما الماء خالطها سخينا

ترى اللحز الشحيح إذا أمرت ... عليه لماله فيها مهينا

تجور بذي اللبابة عن هواه ... إذا ما ذاقها حتى يلينا

الفصل الأول

في أحكام الحجر وأسبابه[1]

مـادة ٦٠٠

الحجر صفة حكمية توجب لموصوفها المنع من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه.

مـادة ٦٠١

أسباب الحجر سبعة تنقسم إلى قسمين: عامة وخاصة ـ فالأسباب العامة خمسة وهي:

(أ) الصغر و(ب) الجنون و(ج) السفه و(د) الفلس و(هـ) الرق ـ والأسباب الخاصة اثنان: المرض والزوجية.

مـادة ٦٠٢

الأسباب العامة توجب الحجر على الموصوف بها في التصرف مطلقاً ـ والأسباب الخاصة توجب الحجر فيما زاد على الثلث فقط.

مـادة ٦٠٣

الصغر يقتضي الحجر على الصغير إلى البلوغ رشيداً في ذي الأب وإلى الفك في غيره وهذا في حق الذكر ـ وأما الأنثى فالصغر يقتضي الحجر عليها إلى دخول الزوج بها وقيام البينة على حسن تصرفها في المال.

(١) راجع الصاوي ج٢ ص١٢٨ باب الحجر والخرشي ج٥ ص٢٣٥ و٣٣٦ والقوانين ص٣٠٨ وحاشية الرهوني وكنون ج٥ ص٣٢٦ إلى ٣٣١ وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٣١ و٢٣٢ وكذلك راجع نماذج رقم ٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٣ من ملحق الكتاب.

مـادة ٦٠٤

الجنون والسفه يوجبان الحجر على المجنون إلى الإفاقة وعلى السفيه ما دام سفيها.

مـادة ٦٠٥

الحق في الحجر على المجنون والسفيه للقاضي بحكم ولاية الشرع العامة.

مـادة ٦٠٦

السفيه محجور عليه في التصرف في المال بالأصالة فلا تنفذ تصرفاته المالية. وأما التزاماته غير المالية فنافذة.

مـادة ٦٠٧

السفيه هو المبذر لماله في المحرمات وغيرها.

مـادة ٦٠٨

تصرف السفيه بعد سفهه وقبل إيقاع الحجر عليه من القاضي في الأمور المالية نافذ.

مـادة ٦٠٩

الرق يقتضي الحجر للسيد على من في ملكه فلا ينفذ تصرفه المالي ما لم يكن مأذوناً من سيده في التجارة ويستمر الحجر عليه ما دام في الرق.

مـادة ٦١٠

الفلس: أعني إحاطة الدين بمال المدين يقتضي الحجر على المدين بعد قيام الغرماء والحكم من الحاكم بإفلاسه.

مـادة ٦١١

يشترط لحكم الحاكم بالتفليس شروط أولها حلول شيء من الديون المؤجلة عليه. ثانيها أن يحصل منه مطل بعد حلول الأجل. ثالثها أن لا يكون بيده ما يفي بالديون المؤجلة. رابعها قيام بعض الغرماء عليه.

مـادة ٦١٢

يترتب على هذا النوع من الحجر أمور منها حلول الديون المؤجلة عليه إن كانت ومنها حبسه أحياناً ومنها اختصاص بعض الغرماء بعين ماله إن كان باقياً بعينه بيد المدين فلا يحاصصه فيه الغرماء.

مـادة ٦١٣

للأب ترشيد ابنه بمجرد البلوغ بأن يشهد على ذلك أو يأذن له في البيع والشراء ونحوهما وله تجديد الحجر عليه إنْ بلغ غير رشيد(١).

مـادة ٦١٤

للأب ترشيد بنته البكر قبل زواجها ولو لم يعلم رشدها إلا منه وكذلك وصي الأب.

مـادة ٦١٥

كذلك للأب تجديد الحجر على بنته المرشدة منه عند بلوغها وينفك ذلك الحجر ويسقط بدخول الزوج بها ومكثها معه وشهادة العدول على صلاح حالها أي أنها لا تعرف بسفه.

---

(١) راجع في هذه وما بعدها الصاوي ج٢ ص١٢٩ و١٣٠ وما بعدها والخرشي ج٥ ص٢٤١ والدردير بحاشية الدسوقي ج٣ ص٢٦٩ ومجموع الأمير ج٢ ص١٣٤ والتسولي ج٢ ص٢٠٣ والتبصرة ج١ ص١١٤ ونماذج رقم ٢١ و٢٢ و٢٣ من ملحق الكتاب.

مـادة ٦١٦

المرض الذي ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل ونحوه يقتضي الحجر على المريض فلا ينفذ تصرفه أو تبرعه فيما زاد على الثلث.

مـادة ٦١٧

للزوج منع زوجته الصحيحة من التصرف والحجر عليها فيما يُفوِّت عنها مالها بلا عوض، وله رد[٨٢] جميع تصرفاتها أو رد البعض منها وامضاء البعض أو امضاء الكل إذا شاء وذلك فيما زاد على الثلث.

[٨٢] المادة ٦١٧ قول المؤلف: وله رد جميع تصرفاتها أو رد البعض منها وإمضاء البعض أو إمضاء الكل إذا شاء وذلك فيما زاد على الثلث. يعني أن له رد جميع تبرعاتها أو رد بعضها فيما زاد على الثلث وكان الأولى أن يقول تبرعاتها بدلاً من قوله تصرفاتها ليسلم من اللبس لأن حجر الزوج على زوجته في حدود ثلث مالها خاص بالتبرعات ولا يتناول التصرفات الأخرى من المعاوضات كالبيع والشراء والإجارة والرهن والقراض... إلخ.

الفصل الثاني (١)

«في أحكام الرشد والترشيد وما ينفذ من أفعال المحجور عليهم وما لا ينفذ»

مادة ٦١٨

الرشيد هو غير المحجور عليه لأحد الأسباب السبعة المتقدمة في الحجر. والرشد عند مالك هو «تثمير المال وإصلاحه».

مادة ٦١٩

يخرج الصغير الذكر من الحجر إن كان له أب حي ببلوغه[٨٣] سن التكليف بالحلم أو بثماني عشرة سنة إن استؤنس منه الرشد أي أحسن التصرف ولو لم يفكه عنه أبوه(٢).

مادة ٦٢٠

الأنثى الصغيرة تخرج من الحجر إن كان أبوها حياً بزواجها ودخول الزوج بها ومضى عام من الدخول على ما مشى عليه صاحب المختصر وستتان على ما مشى عليه صاحب العمليات وسبع على ما اعتمده ابن عاصم والمعول عليه عدم تحديد المدة بل المدار على قيام البينة على رشدها وصونها للمال مع حسن

(١) راجع الخرشي ج٥ ص٣٣٩ و٣٤٥ وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٣٢ و٢٣٣.

(٢) يعتبر الرشد عند الحنفية ببلوغ الخمسة والعشرين سنة غير سفيه ولا مجنون راجع القوانين ص٢٠٩.

[٨٣] المادة ٦١٩ قول المؤلف: يخرج الصغير الذَّكَرُ من الحجر إن كان له أب حي ببلوغه سن التكليف بالحكم أو بثمان عشرة سنة إن استؤنس منه الرشد. صحيح لكنه ترك علامة أخرى تدل على البلوغ على المعتمد في المذهب وهي الإنبات قال خليل بن إسحاق في مختصره في باب الحجر: والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات .اهـ.

التصرف وإلا فيستمر الحجر[1].

مـادة ٦٢١

للأب إطلاق إبنه من الحجر بنحو الإذن له في البيع والشراء وقبوله التوكيل منه وتركه وشأنه في أمور معاشه، ولا يحتاج للإشهاد على ذلك.

مـادة ٦٢٢

المحجور عليه بسبب الصغر أو غيره إن كان عليه وصي أو مقدم قاض فلا ينطلق من الحجر إلا بالإشهاد من الوصي أو بحكم الحاكم كما تقدم.

مـادة ٦٢٣

المهمل الواقع تحت حجر غير الصغير الموصى عليه يخرج من الحجر عند ارتفاع سببه وذلك بظهور صلاح حال السفيه المبذر وإفاقة المجنون، وسداد ديون المفلس وبرء المريض وحل عصمة النكاح في الزوجة كما تقدم.

مـادة ٦٢٤

إذا وكل المحجور ذكراً كان أو أنثى وليه فبمجرد قبول الولي أو الوصيَ لتوكيله يكون المحجور رشيداً ولا يصدق الولي في كونه لم يخرجه عن الحجر[2].

(١) قال ابن عاصم:

وإن تكن بنت وحاضت والأب حي فليس الحجر عنها يذهب
إلا إذا ما نكحت ثم مضى سبعة أعوام وذا به القضا

(٢) راجع في هذا وما بعده التسولي باب الوكالة ج١ ص٢٠١ وفصل الوصية ج٢ ص٣١٠ والخرشي ج٥ من ٣٣٨ إلى ٣٤١ والدسوقي على الدردير ج٣ ص٢٦٩ ومجموع الأمير ج٢ ص١٣٤ والقوانين ص٣٠٨ و٣٠٩ والصاوي ج٢ ص١٣٠ وبداية المجتهد ج٢ ص٣٣٤ وفتاوى عليش.

مادة ٦٢٥

للزوجة أن تتبرع بجميع مالها لزوجها خاصة إن شاءت ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد.

مادة ٦٢٦

للزوج أن يمنع زوجته ضمان غيره وإن موسراً وأما ضمانها له فليس له رده ويكون ضمانها له لازماً.

مادة ٦٢٧

المهمل الذي توفي عنه أبوه صغيراً ولم يحجره لأحد ثم بلغ مهملاً فتصرفاته ماضية ولا يمكن أقاربه وأهل عشيرته من رد تصرفاته السابقة بدعوى السفه(١).

مادة ٦٢٨

الصغير المميز والسفيه المحجور عليه إذا أوصى بقربة من ثلث ماله أو أقل من الثلث كان هذا الإيصاء في صحة أو في مرض فهو ماضٍ إذا كانا يعقلان القربة(٢).

مادة ٦٢٩

تصرفات الصغير لا تمضي إلا بإجازة وليه وللولي ردها ولا كلام في ذلك لمن عامله ولا شيء للمشتري مما دفعه من الثمن للصبي إلا أن يكون الصبي

(١) قال في المختصر: «وتصرفه قبل الحجر عليه محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم».

(٢) قال ابن عاصم:

في ثلث المال فأدنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض
حتى من السفيه والصغير إن عقل القربة في الأمور

أنفق ذلك في مصالحه التي لا بد له منها كالنفقة الضرورية ونحوها فعند ذلك يقضى على الولي برد ما قبضه محجوره. ومثله المحجور لسفه أو نحوه.

مـادة ٦٣٠

تصرفات الأنثى المهملة لا تمضي ولو تزوجت إلا بعد أن يمضي عليها مع الزوج المدة المبينة في مادة ٦٢٠ أو تكون معلومة الرشد.

القسم الثالث

في المعاملات والتبرُّعات

الباب الأول

في البيوع[1]

البيع شرعاً هو: تمليك غير المنافع بعوض. قال الله تعالى:

﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾.

الفصل الأول

في أحكام البيع

مادة ٦٣١

ينعقد البيع بإيجاب وقبول من المتبايعين، أي البائع والمشتري عن طوع واختيار ورضى منهما.

مادة ٦٣٢

الإيجاب والقبول هو ما يصدر من المتعاقدين كأن يقول البائع للمبتاع، أي المشتري: بعتك الشيء الفلاني أو بعت لك الشيء الفلاني، ويصفه وصفاً تاماً بكذا. فيجيبه المشتري بقوله: اشتريت أو قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك مما يدل على الرضا والقبول.

---

(١) الصاوي ج٢ ص٢ وما بعدها والقوانين ص٢٣٨ وما بعدها.

مـادة ٦٣٣

يصح البيع ويكون نافذاً من كل عاقل رشيد مختار مطلق التصرف.

مـادة ٦٣٤

لا ينفذ بيع الصغير والسفيه ولو مميزاً والمجنون والمكره والمحجور عليه لدين أو سفه.

مـادة ٦٣٥

يصح بيع الصغير المميز، يعني المراهق للبلوغ ويتوقف نفاذه على إمضاء وليه الشرعي.

مـادة ٦٣٦

يشترط في المبيع[٨٤] المعقود عليه أن يكون طاهراً مقدوراً على تسليمه وتسلمه والانتفاع به معلوماً عند البائع والمشتري عيناً وقدراً وصفة.

مـادة ٦٣٧

بيع المجهول، أي غير المعروف، عند المتبايعين أو عند أحدهما فاسد لا يصح. مثاله: أن يقول البائع: بعتك جميع الأشياء أو جميع ما أملك أو بعض الدار ولم يبينه، أو بعضاً من الغلة ولم يبين مقدارها أو نحو ذلك لأن عدم تسمية المبيع يفسد البيع.

مـادة ٦٣٨

متى قال البائع: بعتك داري وذكر حدودها يدخل فيها جميع مشتملاتها من

---

[٨٤] المادة ٦٣٦ قول المؤلف: يشترط في المبيع المعقود عليه أن يكون طاهراً... إلخ، فيه أنه ترك شرطاً هو أن يكون غير منهي شرعاً عن بيعه بخلاف الأفلام المخلة بالحياء التي فيها خلاعة وأعضاء جسم الآدمي في حياته وبعد موته... إلخ، وجميع أنواع البيوع المنهي عنها.

مطبخ ومرحاض وسقف ونحوه.

مـادة ٦٣٩

متى قال البائع: بعتك سانيتي، أي «حديقتي»، وذكرها بحدودها الأربع يدخل في هذا البيع أيضاً جميع ما احتوت عليه السانية من الآبار والأشجار وكذلك إن كانت داخل الحدود المذكورة دار أو حجرة.

مـادة ٦٤٠

كل ما جرى به العرف أنه من ضمن المبيع وتابعاً له يشمله البيع وإن لم يصرح به في عقد البيع.

مـادة ٦٤١

الإيجاب والقبول المنوّه عنهما في مادة ٦٣٢ يكون باللفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة المعهودة في الأخرس والكتابة والمعاطاة التي هي دفع الثمن وأخذ المثمن(١).

مـادة ٦٤٢

لا ينعقد البيع بصيغتي الاستقبال والأمر مثاله: أن يقول البائع مثلاً: سأبيع أو أشتري، أو يقول المشتري: سأشتري، أو بع هذا الشيء أو بعنيه... إلخ. وإنما يصح وينعقد بصيغة الماضي كقول البائع: بعت، وقول المشتري: اشتريت. ويجوز بصيغة المضارع متى أريد بها الحال كقول البائع: أبيع، وقول المشتري: أشتري، فأي لفظ ذكر منهما الأول إيجاب والثاني قبول ـ وكذلك ينعقد بقبول المشتري فيقول البائع: بعتك.

(١) الخرشي ج٥ ص٦ وراجع نماذج رقم ٢٤، ٢٥، و٢٦ من ملحق هذا الكتاب فيما يكتب في البيع.

الفصل الثاني

في أنواع البيوع

مادة ٦٤٣

البيع الصحيح الجائز هو ما استوفى شروطه المعتبرة شرعاً مما بين في المواد السالفة.

مادة ٦٤٤

البيع منه اللازم ومنه غير اللازم، فالبيع اللازم النافذ ما استوفى شروط اللزوم والنفاذ وكان على البت ولم يكن على الخيار ـ وغير اللازم ما لم يستوف شروط النفاذ كبيع الفضولي أو كان على الخيار فهذا يتوقف على إجازة المالك ومثله بيع الصغير، حيث يتوقف على إجازة الولي.

مادة ٦٤٥

يجوز بيع الثمرة إذا بدا صلاحها وإن كان لم يتم نضجها وقت البيع، وأما بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فهو باطل إلا إذا بيعت بشرط القطع وعدم التبقية.

مادة ٦٤٦

إذا حصل البيع بثمن معلوم فللمشتري أن يؤدي الثمن من النقود الرائجة في البلد غير الممنوع تداولها، وليس للبائع أن يطلب نوعاً مخصوصاً منها. فإن تم شرط على نوع مخصوص وقت البيع له الأخذ بشرطه ولزم المشتري الأداء من ذلك النوع.

مادة ٦٤٧

التغرير والغبن الفاحش موجبان لفساد البيع.

الفصل الثالث

في بيع الثنيا

ويسمى بيع الإقالة لأجل أو بيع الوفاء

تمهيد

إختلفت أقوال العلماء في هذا البيع وتعريفه، فقال أكثر علماء المالكية بفساده، وقيل بصحة البيع وفساد الشرط الذي هو الإقالة. وقال بصحته علماء الحنفية[١]، وحيث قد جرى به العمل في ديارنا واحتاج له الناس في كثير من المعاملات العقارية لا مندوحة لنا من بيان بعض أحكامه وما يكتب في ذلك عند وقوعه.

مـادة ٦٤٨

بيع الإقالة في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد طول مدة الإقالة وهو البيع بشرط لأمد معلوم، بحيث إذا رد البائع الثمن للمشتري عاد المبيع إليه، واشترط المالكية لصحة ذلك أن يتطوع المشتري بالإقالة بعد وقوع البيع وأن الأولى أن تكون الإقالة في عقد على حدة غير عقد هذا البيع[٢].

مـادة ٦٤٩

بيع الإقالة لا يملك فيه أحد المتبايعين بيعه لآخر قبل استرجاع البائع له أو مضى أمد الإقالة وسقوط حق البائع في ذلك.

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج٢ ص٣٠٠.

(٢) وثائق ابن سلمون ج١ ص١٩٤ و١٩٥ و١٩٦ قال ابن عاصم:

وحيثما شرط على الطوع جعل فالأحسن الكتب بعقد مستقل

مـادة ٦٥٠

عند موت أو تفليس البائع ليس لأحد الغرماء التعرض للمبيع حتى يستوفي المشتري دينه منه.

مـادة ٦٥١

خلاصة الحكم في بيع الإقالة: أن حكمه حكم الرهن نظراً لأن البائع يملك ارتجاعه في مدة الإقالة، وكذلك حكمه حكم البيع بالنظر لأن المبتاع، أي المشتري، يملك الانتفاع به تلك المدة فله حق الانتفاع به كمالك العين[1].

---

(١) التسولي والتاودي ج٢ ص٦٠ والصاوي ج٢ ص٣٧ قال ابن عاصم:

والبيع بالثنيا لفسخ داع ... والخرج بالضمان للمبتاع
ولا كراء فيه هبه لأجل ... أو لا وذا الذي جرى به العمل
والشرح للثنيا رجوع ملك من ... باع إليه عند إحضار الثمن

الباب الثاني

في أحكام الإجارة والكراء

تمهيد

الإجارة هي عقد وارد على المنافع لأجل - وهي والكراء شيء واحد إلا أن الاصطلاح جرى على الفرق بينهما بإطلاق الإجارة على منافع الآدمي والكراء على منافع الدور والحيوان، وهما جائزان بالإجماع[1].

مادة ٦٥٢

أركان الإجارة ثلاثة: الأول: الطرفان، وهما المستأجر والأجير؛ والثاني: المعقود عليه، وهي المنفعة المستوفاة؛ والثالث: الأجرة، أي العوض.

مادة ٦٥٣

تنعقد الإجارة بإيجاب وقبول كأجرتك، فيقول المستأجِر: قبلت أو استأجرت.

مادة ٦٥٤

تصح الإجارة بين المتعاقدين اللذين يصح من كل منهما التصرف المطلق، أي: غير الصبي والمجنون والمحجور عليه ونحوهم.

(١) قوانين ص٢٦٥ وما بعدها والصاوي ج٢ باب الإجارة.

مـادة ٦٥٥

الإجارة أو الكراء كيفما يسمى عقد لازم لا ينفسخ بموتهما أو موت أحدهما(١). فإذا مات الطرفان أو أحدهما فورثة المستأجر مثلاً تقوم مقامه في الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يقوم وارث المؤجر مثلاً مقام مورثه في أخذ الأجرة إن لم تكن قبضت.

مـادة ٦٥٦

أجرة الحجام جائزة(٢) وكذا كراء الفحل للنزو على الإناث(٣)، والإجارة على تعليم القرآن جائزة(٤) والإجارة على الأذان جائزة(٥).

مـادة ٦٥٧

متى انهدمت الدار كلها فسخ الكراء، فإن انهدم بعضها لم يفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها وحط عن الأجرة ما ينوب المنهدم منها(٦).

مـادة ٦٥٨

عند بيع الدار المكتراة[٨٥] لا ينفسخ الكراء ويكون باقي مدة الكراء من حق

(١) هذا باتفاق الأئمة عدا الحنفية.
(٢) باتفاق الأئمة الأربعة.
(٣) خلافاً للحنفية والشافعية.
(٤) خلافاً لأبي حنيفة.
(٥) خلافاً لابن حبيب من المالكية.
(٦) القوانين ص٢٦٦.

[٨٥] المادة ٦٥٨ اختصر المؤلف في هذه المادة كلام ابن جُزيّ في قوانينه ونصه في صفحة ٢٣٩: يجوز بيع الرِّباعِ والأرض المكتراة خلافاً للشافعي ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبائع ولا يجوز أن يشترطه المشتري لأنه يؤول إلى الربا إلا إن كان البيع بعرض وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب له القيام به .اهـ

البائع وليس للمشتري حق المطالبة بذلك[1].

(١) القوانين ص٢٦٨.

تنبيه: جرى العرف أن عقود الكراء تكتب بكتابات خصوصية تكون بيد كل من المتعاقدين صورة موقع عليها من الطرفين والشهود فقل أن تكتب عقود الكراء بالمحاكم الشرعية أو لدى محرري العقود وذلك لأن غالب مدة الإجارة لا تتجاوز السنة أو السنتين وقد حررنا منها نموذجاً يصلح إن شاء الله لذلك فإن كانت العقود حررت بالمحاكم الشرعية يضاف لها فقط ما هو مصطلح عليه من اسم المحكمة وقاضيها وشهودها كبقية العقود الأخرى راجع نموذج رقم ٢٩ ورقم ٣٠ من ملحق هذا الكتاب.

الباب الثالث

في أحكام الرهن

مـادة ٦٥٩

الرهن هو حبس مال من عقار أو منقول وتوقيفه مقابل حق يمكن استيفاؤه من المال الذي حبس للرهن، وأركانه ثلاثة وهي: راهن: وهو دافع المال المذكور؛ ومرتهن: وهو آخذ هذا المال للاستيثاق في دينه، *أعني الدائن*؛ ومرهون: وهو ذلك المال المحبوس.

مـادة ٦٦٠

الرهن يحتاج لإيجاب وقبول بين بالغين عاقلين رشيدين فلا يجوز أن يكون *الراهن أو المرتهن صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً* محجوراً عليه.

مـادة ٦٦١

يشترط لصحة الرهن القبض فلا يتم بدونه، وحوز المرتهن للمرهون، فإن لم يكن فلا يصح.

مـادة ٦٦٢

لا يفسخ الرهن بموت الراهن أو المرتهن، وإذا أفلس الراهن فلا يحاصص غرماؤه المرتهن في الرهن، بل يستوفى منه حقه، فإن زاد شيء بعد ذلك أخذه الغرماء.

مادة ٦٦٣

إنما يكون الرهن في دين لازم أو صائر إلى اللزوم.

مادة ٦٦٤

ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن، فإذا أذنه في ذلك فيشترط أن يحدد في العقد مدة الانتفاع إن كان الدين من بيع وأن يكون الانتفاع ملحوظاً في الثمن، ولا يجوز إن كان سلفاً لجر المنفعة من السلف فإن لم يشترط المرتهن وتطوع بها الراهن على سبيل الهدية بعد العقد لا يجوز لأنها هدية مديان(١).

مادة ٦٦٥

يجوز رهن كل شيء يصح تملكه من عروض وحيوان وعقار وإن مشاعاً، ويجوز رهن الدينِ والثمرة قبل بدو صلاحها، ويجوز الرهن قبل حلول الحق وبعد حلوله ولا ينحَلُّ الرهن بأداء بعض الدين.

مادة ٦٦٦

لا يصح الرهن على شرط أن يكون الرهن للمرتهن عند حلول الأجل وعدم قضاء الدين، كأن يشترط المرتهن: إن لم يدفع الراهن الدين عند حلول الأجل(٢) أخذ الرهن.

---

(١) القوانين الباب الخامس في الرهون ص٣١٠ و٣١١ و٣١٢ والصاوي باب الرهن وأحكامه ج٢.

(٢) قال أحد العلماء:

وجاز في الرهن اشتراط المنفعة إلا في الأشجار فكل منعه
إلا إذا النفع لعام عينا والبدو للصلاح قد تبينا
وفي الذي الدين به من سلف وفي التي وقت اقتضائها خفي

وأيضاً راجع القوانين ص٢١٠ وما بعدها والصاوي ج٢ باب الرهن وراجع نموذج ٣١ و٣٢ من ملحق الكتاب فيما يكتب في عقد الرهن وفكه.

الباب الرابع

في المزارعة والمغارسة والمساقاة

الفصل الأول

في أحكام المزارعة[1]

مـادة ٦٦٧

المزارعة هي الشركة في الزرع وتلزم بمباشرة العمل كالبذر ونحوه على المشهور. ولكل من الشريكين الفسخ قبل البذر.

مـادة ٦٦٨

يشترط لصحة المزارعة شرطان: الأول: السلامة من كراء الأرض بما تنبت أو بالبذر أو قسم منه؛ والثاني: تكافؤ الشريكين فيما يلزم لذلك كل بقدر حصته.

مـادة ٦٦٩

متى كان البذر من عندهما أنصافاً والأرض من أحدهما والعمل من الآخر أو

(١) أنظر القوانين الباب الثالث ص٢٧١ والصاوي ص١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ ج٢ - وانظر الخرشي ج٦ من ص٧٣ إلى ٧٨.

البذر[٨٦] من أحدهما ومن الآخر العمل صحت.

مادة ٦٧٠

يجب أن يكون الربح في المزارعة بين الشريكين على قدر نسبة المخرج من كليهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك.

مادة ٦٧١

إذا لم يكن الربح على قدر المخرج فسخت المزارعة إلا أن يتبرع أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح.

مادة ٦٧٢

متى وقعت المزارعة فاسدة، فإن عثر عليها قبل العمل فسخت، وإذا لم يعثر عليها إلا بعد العمل بالبذر أو نحوه فالمشهور أن الزرع لمن له شيئان من ثلاثة وهما: البذر والأرض ولمن له العمل فقط أجرة المثل.

[٨٦] المادة ٦٦٩ قول المؤلف: أو البذر من أحدهما ومن الآخر العمل. يعني والحال أن الأرض بينهما بالملك أو بالكراء. قال ابن جزي في قوانينه ص٢٤١: فإن كانت الأرض من أحدهما والعمل من الآخر فلا بد أن يجعل رب الأرض حظه من الزريعة لئلا يكون كراء الأرض بما تنبت وإن كانت الأرض بينهما بتملك أو كراء جاز أن تكون الزريعة من عندهما معاً أو من عند أحدهما إذا كان في مقابلتها عمل من الآخر .اهـ. ومراده بالزريعة البذر.

الفصل الثاني

في أحكام المغارسة

مادة ٦٧٣

المغارسة هي إعطاء شخص لآخر أرضاً ليغرس فيها شيئاً من الأشج المثمرة كالعنب والنخل والتين والرمان ونحو ذلك على أن تكون بينهما ع الإثمار، فإذا أهملها العامل قبل ذلك فلا شيء له وإن أثمر فيكون له نصيب م ومن الأرض[1].

مادة ٦٧٤

يشترط لصحة المغارسة أربعة شروط: الأول: أن يكون الغرس ثاب الأصل، يعني غير زرع أو بقول أو مقاثي، مما يعرف في ديارنا بالخيار ونحوه؛ والثاني: أن تتفق أو تتقارب أنواع الشجر في مدة الإطعام؛ الثالث: أ لا يضرب لها أجل فوق الإطعام؛ الرابع: أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان له حظه من أحدهما خاصة فلا تصح.

مادة ٦٧٥

لا يجوز أن يشترط على العامل قلع ما في الأرض من حجر ونحوه ولا إقا جدار وإنما يجوز اشتراط إقامة الحواجز الخفيفة أو ما قل من البناء[2].

---

(١) القوانين ص٢٧١ وابن سلمون ج٢ ص٢١.

(٢) القوانين ص٢٧١.

مادة ٦٧٦

ليس[٨٧] للعامل الحق في ملكية نصيبه من الأرض وما غرسه فيها حتى يبلغ القدر المتفق عليه من عدد الشجر بشرط أن يثمر معظمه.(١)

(١) ابن سلمون ج٢ ص٢٢ و٢٣.

مسألة

سؤال:

ما هو الحكم الشرعي في أرض مملوكةٍ لجماعة معروفين خصوصاً لمن يعمل فيها بزراعة البقول وغرس الأشجار بقاعدة جرى عليها العرف بين الفريقين وهي أنه في موسم نضوج البقول يحضر أرباب الأرض ويقومون فهيا ويتراضون مع الزارعين على قيمة يدفعها الزراع لهم ويسمون ذلك (حكر) ومن يغرس عنباً أو تيناً فمحصول ذلك يقسم أنصافاً النصف لأهل الأرض والنصف للعامل أي غارس الأشجار وصار الحال على ذلك لمدة طويلة، والآن ادعى أرباب الأرض أن من غرس في أرضهم شيئاً من العنب والتين فهو يملك النصف معهم ما دام حياً فإن مات فلا حق لورثته من بعده في محصول الشجر ولا في الأرض المغروسة أفيدوا الحكم تؤجروا والسلام؟

[٨٧] المادة ٦٧٦ قول المؤلف في الهامش في آخر جوابه على السؤال الذي أورده: وحيث لم يكن عقد على غرس الأشجار وخدم إنسان أرضاً بيضاء وغرس فيها الشجر وأثمر فالأرض والشجر بينهما مناصفة. فيه نظر لأن موضوع السؤال أن الأرض مملوكة لجماعة معروفين

وعليه فالغارس فيها مقر بملك غيره لها فكيف يعطى حق ملك نصفها وهو لا يدَّعي ملكها؟ وأما عمله فيها بالغرس مع إقراره بملك غيره لها وبعدم وجود عقد مغارسة بينه وبين مالك الأرض فأقصى ما يكون له به. ولو مع علم صاحب الأرض بغرسه ـ أن يكون كصاحب الشبهة الذي ذكره خليل في مختصره بقوله: وإلا فكراء السنة كذي الشبهة .اهـ.

وقد روى أبو داود في سننه وابن ماجه في سننه وأحمد في مسنده والترمذي في سننه عن رافع بن خديج أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته». وحسنه الترمذي وبه أخذ مالك في إحدى الروايتين عنه. وروى مالك في الموطأ وأبو داود والترمذي في سننهما عن عروة بن الزبير «أن رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ في أرضٍ غرس أحدهما فيها نخلاً والأرض للآخر فقضى رسول الله ـ ﷺ ـ بالأرض لصاحبها وأمر صاحب النخل أن يُخرِجَ نخله وقال: ليس لعرقٍ ظالم حق». قال ابن حجر في بلوغ المرام: إسناده حسن .اهـ.

مـادة ٦٧٧

إذا وقعت المغارسة على أن يكون للعامل نصيب من الشجر دون الأرض التي بها أو من الأرض البيضاء دون الشجر لم يصح عقد المغارسة.

مـادة ٦٧٨

متى تمت المغارسة وأطعم الشجر ثم طرأت عليه آفة فإن الأرض تكون بينهما إذ قد استحق العامل حقه منها بتمام الغرس.

الحمد لله أحكام الغرس مبسوطة في سائر كتب الفقه المعتمدة. وحاصل ذلك أنه يجوز عقد المغارسة على أشجار العنب والتين لكونها ثابتة ومتقاربة الأثمار. وبعد إتمام العامل لغرس العدد المتفق عليه أو ما يقارب ذلك وإثمار الشجر يملك العامل النصف أو القدر المتفق عليه من الأرض والشجر المغروس فيها. هذا ملخص ما اعتمده أئمة المالكية كما هو مبسوط في شراح المختصر ومشى عليه أرباب الحواشي وكذلك شراح التحفة. ولا يجوز أن يكون للعامل حظ في الشجر دون الأرض. ولا في الأرض البيضاء التي لم يغرس فيها شيء فمتى تم الغرس وأثمر صار العامل شريكاً في الشجر الذي غرسه وفي الأرض المغروس فيها بالجزء الذي اتفقوا عليه واستحق ذلك مقابل عمله وعند ذلك يملك التصرف المطلق في نصيبه زمن حياته بالبيع والكراء والهبة والصدقة... إلخ. وإذا مات فنصيبه لورثته الشرعيين فلا يسوغ حرمانهم منه وإن أقره الغارس ورضي به لأنه خرق للإجماع على ما يظهر من هذا السؤال وإذا مات الشجر بعد أن أثمر وتم أو طرأت عليه آفة يملك العامل نصيبه في الأرض التي كان بها الشجر المثمر. أما زرع البقول على الوجه الذي ذكر فالبقول للزارع وعليه أجرة الأرض لفقدان شروط شركة المزارعة. وحيث لم يكن عقد على غرس الأشجار وخدم إنسان أرضاً بيضاء وغرس فيها الشجر وأثمر فالأرض والشجر بينهما مناصفة ولا يدخل ذلك في التعدي ولا يؤمر العامل في قلع ما غرسه من الشجر لعلم مالك الأرض بذلك وعدم منعه إياه ورضاه بقسمة الثمرة كما ذكر بالسؤال لذلك يسوغ لهذا العامل أن يطلب القسمة معه في الأرض والشجر إن كان ذلك قابلاً للقسمة والله أعلم.

بنغازي ٢٥ المحرم سنة ١٣٥٥هـ و٧ إبريل سنة ١٩٣٧م.

كاتبه

محمد بن عامر

المحامي الشرعي

الفصل الثالث

في أحكام المساقاة[1]

مادة ٦٧٩

المساقاة هي أن يدفع إنسان لآخر شجراً يسقيه حتى يثمر - وهي جائزة في الشجر والزرع ما عدا البقول.

مادة ٦٨٠

يشترط لصحة المساقاة أن يعقد عليها قبل بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها وأن تعقد لأجل معلوم كالسنة والسنتين إلى نحو الأربع السنين وتكره فيما طال[2].

مادة ٦٨١

يكون للعامل في المساقاة جزء من الثمرة كالنصف أو الثلث حسبما يتفقان عليه، ويجوز أن تكون له كلها مدة الاتفاق ولا يجوز أن يشترط لأحدهما منفعة زائدة[3].

مادة ٦٨٢

لا يجوز أن يشترط على العامل شيء لا علاقة له بصلاح الثمرة ولا ما يتعلق بها ويبقى بعدها كحفر بئر أو بناء أو غرس شجر[4].

(١) الخرشي ج٦ ص٢٦٢ والقوانين ص٢٦٩ وقد أجازها الشافعية في النخيل والأعناب فقط ومنعها الحنفية مطلقاً.

(٢) القوانين ص٢٦٩ الباب الثاني في المساقاة.

(٣ و٤) القوانين ص٢٧٠ وابن سلمون ج٢ ص١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ والخرشي ج٦ من ص٢٦٣ إلى ص٢٧٧.

مـادة ٦٨٣

على العامل الحفر والزَّبر والتقليم والسقي والتأبير «التذكير».

مـادة ٦٨٤

لا يلزم العامل بعقد المساقاة أن يقوم بإصلاح الجدر ـ والساقية ونحوها ـ وإنما يجوز اشتراط ذلك عليه إذا كان خفيفاً وعليه الآلات والدواب ونفقتها[1].

(١) القوانين ص٢٧٠ وابن سلمون ج٢ ص١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ والخرشي ج٦ من ص٢٦٣ إلى ص٢٧٧.

الباب الخامس

الوكالة[1]

مـادة ٦٨٥

الوكالة هي التفويض من واحد أو جماعة لآخر لينوب عنه في ما فوض فيه فيقال للأول: موكل. وللثاني: وكيل.

مـادة ٦٨٦

أركان الوكالة أربعة: موكل، ووكيل، وصيغة، وموضوع وهو ما فيه التوكيل.

مـادة ٦٨٧

يصح التوكيل من كل عاقل بالغ رشيد فيما يقبل النيابة في كل شيء منَ أنواع المعاملات التي يجوز له فعلها بنفسه وكل ما يصح تصرفه فيه.

مـادة ٦٨٨

يجوز التوكيل: في البيع، والشراء، وقبض الحق، وأداء الدين، والإقرار، والإنكار، والخصومة، والحوالة، والإبراء، وعقد الصلح، وعقد النكاح، والطلاق، والخلع، واستيفاء الأيمان، وقلبها، والهبة، وقبولها، والإبراء، والصدقة والتحبيس ونحو ذلك من كل ما يقبل النيابة ولم يؤد فعله لحرام.

---

(١) التسولي ج١ باب الوكالة. والتبصرة ج١ من ص١٢٣ إلى ص١٢٦.

مادة ٦٨٩

لا يجوز التوكل ولا يصح في المعاصي كالقتل والسرقة ولا فيما لا يقبل النيابة كالصلاة بدله والحج عنه.

مادة ٦٩٠

لكل شخص أن يوكل من شاء على الخصومة قبل الشروع فيها وإن كر ذلك خصمه أو الحاكم لأن الحق في ذلك للموكل وحده. وله أن يأذن وكيل بتوكيل غيره بمثل ما وكله به أو بعضه.

مادة ٦٩١

متى جالس الخصم خصمه ثلاث مجالس للخصومة فليس له توكيل غير في تلك الخصومة لانعقاد المقال بينهما إلا برضاء خصمه أو حصول عذ للموكل كمرض أو سفر أو نحو ذلك.

مادة ٦٩٢

ليس للوكيل حق الاستقالة من وكالة الخصومة وليس لموكله عزله عنها إذ انعقد المقال بينه وبين خصم موكله أو وكيل خصم موكله نحو جلستين أو ثلاث

مادة ٦٩٣

متى وكل شخص آخر وكالة مفوضة عامة يجوز للوكيل مباشرة كل ما يص فيه التوكيل سوى طلاق زوجته أو تزويج بنته البكر أو تفويت بيت سكناه ع ببيعه أو هبته أو رهنه فالتصرف في هذه الأشياء لا تشمله الوكالة المطلقة إ بالنص عليها لفظاً أو معنى يفهم بقرينة الحال أو بعرف البلد والأولى أن تفويت العقار كله لا يكون إلا بالنص عليه[1].

---

(١) الحطاب والمواق ج٥ ص١٩٠ و١٩١.

مـادة ٦٩٤

للوكيل أن يتصرف في حدود دائرة ما وكل فيه بكل ما فيه سداد ومصلحة لموكله ويمضي تصرفه فيه.

مـادة ٦٩٥

لا ينفذ تصرف الوكيل في غير المصلحة فيما وكل فيه إلا أن يجيزه الموكل أو ينص عليه في توكيله بفعله ولو في غير المصلحة.

مـادة ٦٩٦

إذا باع الوكيل ما وكل فيه بغير ثمن المثل كأن باع مثلاً ما قيمته مائة بخمسين فإن سبق الإذن له من موكله بأن نص في حجة الوكالة أنه فوض له في كل ما يراه ولو غير سداد أو نحو ذلك صح وإلا فلا يصح ولا يمضي إلا برضاء الموكل الذي يملك إجازته أو فسخه عند علمه به.

مـادة ٦٩٧

الوكيل إذا باع ما وكل على بيعه لنفسه أو لابنه أو لمحجوره أو لشريكه شركة مفاوضة لا يمضي ذلك البيع ويمنع لأنه معزول شرعاً عن ذلك إلا بحضور موكله ورضائه بذلك وإجازته له.

مـادة ٦٩٨

يجوز بيع الوكيل مال موكله لزوجته أو لبقية أقاربه ما لم تكن محاباة في الثمن.

مـادة ٦٩٩

للوكيل توكيل غيره فيما وكل به أو دونه إن كانت وكالته مطلقة أو مأذوناً له فيها من موكله بتوكيل الغير.

مادة ٧٠٠

القول للوكيل في إيصال ما قبضه مما وكل عليه لموكله ويصدق بيمينه[1].

مادة ٧٠١

للموكل عزل وكيله متى شاء إلا وكيل الخصومة فتراعى في حقه الأحكام المتقدمة.

مادة ٧٠٢

ينقطع حكم الوكالة بموت الوكيل أو الموكل ولا يعمل بذلك التوكيل بعد.

مادة ٧٠٣

وكالة الخصومة تدوم بدوام الخصومة وما يتفرع عنها[2].

مادة ٧٠٤

الوكالة على غير الخصومة إن كان الموكل غائباً عن البلد ينفذ حكمها دائماً مدة غيابه.

مادة ٧٠٥

الوكالة في غير ما ذكر إن كان الموكل حاضراً بالبلد تمضي لغاية مدة

---

(١) قال ابن عاصم:

وإن وكيل ادعى أقباض من ... وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وإن يكن مضى ... شهر يصدق مع يمين تقتضى
وإن يكن بالفور الإنكار له ... فالقول مع حلف لمن وكله

(٢) قال ابن عاصم:

ومن على خصومة معينة ... توكيله فالطول لن يوهنه

العامين على المختار وقيل ستة أشهر فقط وبعد ذلك ينبغي إشهاد الموكل بالبقاء عليها إلا إن سبق النص فيها كقوله على الدوام والاستمرار[1].

---

(١) قال ابن عاصم:

ولم يجز عليه نصف عام من زمن التوكيل للخصام

راجع نماذج ما يكتب في ذلك رقم ٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ من ملحق هذا الكتاب.

الباب السادس

في الهبة وأحكامها(١)

مـادة ٧٠٦

الهبة هي تمليك عين بلا عوض وتنعقد بالإيجاب والقبول كوهبتك أو ملكتك أو أعطيتك أو أهديتك فيقبل الموهوب له ذلك بقوله مثلاً قبلت أو رضيت أو نحو ذلك ويجوز تسميتها هدية أو عطية حيث لا فرق في المعنى.

مـادة ٧٠٧

أركان الهبة أربعة وقد تضمنتها المادة السابقة وهي: (أ) الواهب يعني المالك للعين أو المال إذا كان صحيحاً مالكاً أمر نفسه. (ب) الموهوب وهو كل ما يجوز ملكه من المال عقاراً كان أو حيواناً أو عروضاً أو غيرها. (ج) الموهوب له وهو كل أهل للتملك في الحال أو المآل. (د) الصيغة وهي كل ما يقتضي الإيجاب والقبول من قول أو فعل كلفظ الهدية والعطية والنحلة وشبه ذلك.

(١) قال رسول الله ﷺ «لا يحل[٨٨] لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد». وقال[٨٩] «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» رواه ابن عباس راجع جواهر البخاري ص١١٣ وراجع في هذا الباب الصاوي ج٢ ص٢٨٩ وما بعدها. وقوانين ابن جزي ص٣٥١ والخرشي ج٧ ص١٣٣ باب الهبة.

[٨٨] المادة ٧٠٦ قول المؤلف في الهامش: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلاَّ الوالد». هذا الحديث رواه النسائي في سننه الصغرىٰ ج٤ ص٢٦٥ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٥٢٢ ج٩ ص٤٥٥ من عون المعبود والبيهقي في سننه الصغرىٰ الحديث رقم/ ٢٢٤٩ ج٢ ص٣٤٣ وابن ماجه في سننه ج٢ ص٦٨ من شرح

مـادة ٧٠٨

يشترط لصحة الهبة الحيازة فإن تأخرت إلى أن حصل مانع بطلت.

السندي والترمذي في سننه الحديث رقم/١٣١٧ ج٤ ص٤٣٦ من تحفة الأحوذي والإمام أحمد في المسند ج٢ ص٢٧ كلهم من رواية عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً ولفظه عند الترمذي وابن ماجه: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده». ولفظه عند الآخرين: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومَثَلُ الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه». وقال الترمذي: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: حديث طاوس أخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه .اهـ.

ونحوه في تحفة الأحوذي للمباركفوري. ورواه النسائي في سننه الصغرى وابن ماجه في سننه كلاهما في المحل المشار إليه سابقاً من رواية عامر الأحول عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ «لا يرجع أحد في هبته إلا والد من ولد» وزاد النسائي «والعائد في هبته كالعائد في قيئه».

[٨٩] قول المؤلف في الهامش المذكور قريباً «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٢٦٢٢ ج٥ ص٢٧٨ من فتح الباري عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه». ورواه أيضاً عنه الحديث رقم/ ٢٦٢١ ج٥ ص٢٧٧ من فتح الباري بلفظ «العائد في هبته كالعائد في قيئه» ورواه أيضاً عنه الحديث رقم/ ٢٥٨٩ ج٥ ص٢٥٦ من فتح الباري بلفظ «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». ورواه عن ابن عباس أيضاً مرفوعاً مسلم في صحيحه الحديث رقم/ ١٦٢٢ ج٦ ص٧٢ من شرح النووي بلفظ «مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكل». ثم رواه عنه أيضاً بلفظ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه». وبلفظ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». ورواه عن ابن عباس مرفوعاً أيضاً النسائي في سننه الصغرىٰ ج٤ ص٢٦٥ من شرح السيوطي بلفظ «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». وبلفظ «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالعائد في قيئه». وبلفظ «ليس لنا مثل السوء الراجع في هبته كالكلب في قيئه». وبألفاظ أخر، ورواه أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه». أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٥٢١ ج٩ ص٤٥٤ من عون المعبود كما رواه أيضاً أبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٥٢٣ من نفس الجزء ص٤٥٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

مـادة ٧٠٩

تصح هبة الأب لابنه فإن كان الابن الموهوب له صغيراً ينوب عنه الأب الواهب في القبول والحيازة.

مـادة ٧١٠

تصح هبة أحد الزوجين للآخر إن كان الموهوب خالياً من شواغل الواهب.

مـادة ٧١١

إذا وهبت الزوجة دار سكناها لزوجها وبقيا ساكنين بها صح ذلك حيث السكنى واجبة على الزوج والعكس بالعكس أي لا تصح هبة الزوج دار سكناه لزوجته مع بقائهما فيها.

مـادة ٧١٢

لا تصح هبة المريض لوارث ولا تصح بما زاد عن الثلث ولو لغير وارث إلا إذا أمضى ذلك ورثة الواهب بعد وفاته ولا عبرة بإمضائهم ذلك قبل الوفاة لأن حكمها حكم الوصية.

جده مرفوعاً بلفظ: «مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه فإذا استرد الواهب فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب». ورواه عن ابن عباس مرفوعاً أيضاً الترمذي في سننه الحديث رقم/١٣١٦ ج٤ ص٤٣٥ من تحفة الأحوذي بلفظ «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» وابن ماجه في سننه ج٢ ص٦٩ من شرح السندي بلفظ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه». كما رواه ابن ماجه أيضاً من رواية أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «إن مثل الذي يعود في عطيته كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه فأكله». ومن رواية ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه». لكن في إسناد حديث أبي هريرة بعض الانقطاع لأن خلاس بن عمرو الهجري الراوي فيه عن أبي هريرة لم يسمع منه كما قال أحمد بن حنبل كذا في الزوائد.

مادة ٧١٣

لا تصح هبة الزوجة ولو في صحتها لأكثر من الثلث إلا إذا أجاز الزوج ذلك أو كانت الهبة منها لزوجها فلها أن تهبه جميع مالها ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد.

مادة ٧١٤

لا تمضي هبة المحجور عليه والسفيه والصبي ومن أحاط الدين بماله والسكران. وكذلك لا تمضي هبة الزوجة والمريض في غير ما تقدم.

مادة ٧١٥

لا تمضي هبة الفضولي وهو الذي يهب شيئاً لا يملكه-ويتوقف إمضاؤه على إجازة المالك.

مادة ٧١٦

لا تصح هبة الوكيل لشيء من مال موكله ويتوقف إمضاؤها على إجازة الموكل إلا إنْ كان مأذوناً له في ذلك من قبل.

مادة ٧١٧

يجوز لجائز التصرف أن يهب شيئاً يملكه وإن كان الموهوب مجهول العين أو القدر ولو خالف ظنه بكثير كمن وهب ميراثه من زيد ظنه أنه يسير فإذا هو كثير، أو وهب له ما في جيبه ظناً منه أنه عشرة دراهم مثلاً أو نحو ذلك حيث لم يتعود أن يحمل معه في جيبه أكثر من ذلك القدر فإذا بالذي في جيبه مثلاً ألف درهم فتصح الهبة ولا يجوز الرجوع للواهب في ذلك.

الفصل الأول

في أنواع الهبة(١)

مـادة ٧١٨

الهبة تنقسم إلى قسمين: (أ) هبة رقبة يعني هبة الشيء على الدوام والاستمرار بوجه التمليك للموهوب له. (ب) هبة منفعة كالعارية والعمرىٰ.

مـادة ٧١٩

هبة الرقبة تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي: (أ) هبة لوجه الله تعالى. وتسمى صدقة. (ب) هبة مودة ومحبة. (ج) هبة الثواب العوض وهو المكافأة.

مـادة ٧٢٠

متى كانت الهبة لوجه الله تعالى ككونها لصلة رحم أو لفقير أو يتيم أو نحو ذلك فهذه لا رجوع فيها وحكمها حكم الصدقة ولا اعتصار فيها إلا أن يشترطه الواهب وهذا الشرط مكروه، والاعتصار[٩٠] هو أخذها من ولده قهراً عنه بلا عوض.

---

(١) القوانين ص٣٥٢.

---

[٩٠] المادة ٧٢٠ قول المؤلف: والاعتصار هو أخذها من ولده قهراً عنه بلا عوض. بقي على المؤلف أن يذكر شروط صحة الاعتصار وهي: آ ـ أن يكون الشيء المعتصر موهوباً لغير ثواب الآخرة. ب ـ وأن لا يحصل تغير بالزيادة أو بالنقص في الشيء الذي وهب ويراد اعتصاره. جـ ـ وأن لا يكون الولد الموهوب له تزوج أو تداين اعتماداً على الشيء الموهوب، د ـ وأن لا يحصل للولد الموهوب له ولا للواهب مرض مخوف بعد الهبة متصل بوقت الاعتصار. فإن تخلف واحد فأكثر من هذه الشروط كان الاعتصار باطلاً شرعاً.

مـادة ٧٢١

إذا كانت الهبة لأجل المودة والمحبة فلا رجوع فيها أيضاً وإنما للوالد أن يعتصر ما وهبه لولده وكذلك للأم حق الاعتصار إن لم يكن يتيماً.

مـادة ٧٢٢

متى كانت الهبة للثواب عليها أي لقصد العوض والمكافأة وقبلها الموهوب له وجب عليه أن يكافىء الواهب بما يماثلها من مال أو عروض.

الفصل الثاني

في العمرىٰ[1]

مـادة ٧٢٣

العمرىٰ من أنواع الهبة وهي تمليك منفعة شيء مملوك مدى عمر الموهوب له مثال ذلك أن يهب إنسان لآخر سكناه الدار مدة عمره.

مـادة ٧٢٤

إذا توفي الموهوب له رجعت الدار الموهوبة ملكاً للواهب إن كان حياً أو لورثته.

مـادة ٧٢٥

أحكام العمرىٰ من جهة الأركان والحوز كأحكام الهبة التامة.

الفصل الثالث

فيما يلزم من الهبة وما لا يلزم[2]

مـادة ٧٢٦

يشترط في أنواع الهبات غير «هبة الثواب أي هبة العوض» الحوز وهو شرط لتمام الهبة.

---

(١) الصاوي ج٢ ص٢٩٧.

(٢) راجع القوانين ص٣٥٢ وعند الحنفية والشافعية الحوز شرط صحة فليعلم أنظر نموذج رقم ٤١ من ملحق هذا الكتاب في صورة عقد الهبة.

مادة ٧٢٧

تنعقد الهبة وتلزم بالقول ويجبر الواهب على تسليمها.

مادة ٧٢٨

إذا مات الواهب قبل أن يسلم الموهوب ويحاز عنه من الموهوب له بطلت الهبة.

مادة ٧٢٩

الحوز إنما يعتبر بمعاينة البينة له لا بالإقرار به ففي العقار مثلاً: يجب أن تعاين البينة تسليمه للموهوب له من واهبه وتسلم الأول له وحوزه عنه بالدخول والخروج من المحل وفتحه وغلق أبوابه ونحو ذلك مما يسوغ للمالك فعله بشرط خلو المحل الموهوب من شواغل الواهب وأثقاله.

مادة ٧٣٠

عقد الكراء في العقار الموهوب من الموهوب له حوز وأما الإقرار بالحوز فلا يكفي إلا أن تعاينه البينة كما تقدم.

مادة ٧٣١

متى كان الموهوب له بالغاً رشيداً يحوز لنفسه بنفسه ويحوز له وكيله المأذون له بذلك كما يحوز الوصي لمحجوره ويحوز الوالد لولده الصغير فإن كان الأب هو الواهب لابنه فيحوز له أيضاً إلا أن تكون الهبة في نقود فلا يحوزها له.

مادة ٧٣٢

لا يجوز للواهب أن يسكن الدار التي وهبها قبل عام من تاريخ الهبة ولا أن يستغل ريعها إلا إذا كان له حق الاعتصار كهبة الأب لابنه. فعليه إذا وهب الأب لابنه داراً مثلاً أن يخرج منها ولا يعود لسكناها قبل مضي عام وإلا كان ذلك اعتصاراً منه.

الباب السابع

في الشركة والقراض

تمهيد:

الشركة هي عقد اتفاق في مال مشترك بينهما أو غيره على أن يكون الربح بينهما لكل على قدر نصيبه ـ فالمقصود من هذا الباب الشركة في التجر بالبيع والشراء والأخذ والعطاء وكل ما تستوجبه الشركة لمنفعة الشريكين، وأنواعها ثلاث لأنها إما شركة في المال وهي نوعان عنان ومفاوضة أو شركة في العمل وتسمى شركة أبدان.

الفصل الأول

في أنواع الشركة

مادة ٧٣٣

شركة العنان أن يخلط الشريكان مالهما ويتجران بهما معاً ولا يستبد أحدهما بالتصرف في شيء منه دون الآخر(١).

مادة ٧٣٤

شركة المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين التصرف للآخر في حضوره وغيبته وكل ما يعمله أحد الشريكين يلزم الآخر(٢).

(١ و٢) أنظر القوانين ص٢٧٤ والصاوي ج٢ ص١٥٣ وما بعدها وابن سلمون ص٢٥ وما بعدها ج٢.

مادة ٧٣٥

لا يجوز أن يشترط أحد الشريكين الزيادة على الآخر في الربح وإنما يكون الربح على نسبة رأس المال لكل منهما(١).

مادة ٧٣٦

لا يجوز لأحد الشريكين أن يدفع من مال الشركة أو ينفق منها على سبيل الإكرام ونحوه وإذا فعل ذلك يكون في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة لتجارتهما كضيافة التجار وشبه ذلك(٢).

مادة ٧٣٧

شركة الأبدان تكون في الصناعة والأعمال فقط وتجوز[٩١] بشرطين *اتفاق* الصنعة والمكان فإذا اختلفا في الصنعة أو المكان لم تجز(٣).

مادة ٧٣٨

شريكا المفاوضة ملزم كل منهما بما فعله صاحبه من بيع أو شراء أو التزام عيب أورد به أو إقرار بدين لمن لا يتهم عليه(٤).

---

(١) أنظر القوانين ص٢٧٤ والصاوي ج٢ ص١٥٣ وما بعدها وابن سلمون ص٢٥ وما بعدها ج٢.

(٢) القوانين ص٢٧٤ وابن سلمون ج٢ ص٢٦ وص٢٧ مع تتبع الصاوي ج٢ ص١٥٣ وما بعدها وتتبع الخرشي ج٦ ص٤٣ وما بعدها باب الشركة.

(٣) القوانين ص٢٧٤.

---

[٩١] المادة ٧٣٧ قول المؤلف: وتجوز بشرطين اتفاق الصنعة والمكان فإن اختلفا في الصنعة أو المكان لم تجز. فيه نظر من حيث اشتراطه لاتحاد مكانهما ومن حيث قوله أن المشترط هو أمران فقط والعذر للمؤلف هنا أنه تبع ابن جزي في كلامه في قوانينه. والمعتمد في المذهب هو أن شركة الأبدان تجوز بشروط هي: أن يتحد أو يتلازم عمل الشريكين وأن يتساويا أو يتقاربا فيه وأن يحصل بينهما التعاون في العمل ولو اختلف مكان كل منهما عن الآخر. واختلف هل يشترط أيضاً أن يشتركا بملك أو كراء في آلة العمل إن كانت له آلة. أو لا يشترط ذلك على قولين في المذهب.

مادة ٧٣٩

لكل من شريكي المفاوضة الشراء بالدين والبيع به إن لم يشترطا عدم البيع به وأن من باع منهما بدين يحسب من حصته[(١)].

مادة ٧٤٠

متى ادعى أحد شريكي المفاوضة ضياع مال صدق بيمينه وإن ادعى زيادة في المال لنفسه لم يقبل ويحلف صاحبه على البت أنه لا شيء له وإن ادعى أن زيادة المال بميراث أو عطية لم يقبل إلا أن يثبت ذلك وإن ادعى أنها ودائع فإن عين أربابها حلفوا وأخذوها وإلا فلا. وهذا عند عدم الضبط والتحرير وأما مع وجود الضبط بالطريقة المتبعة الآن فالتعويل على الإثباتات المرقمة بالسجلات.

مادة ٧٤١

إذا باع أحد شريكي المفاوضة سلعة ولم يقبض ثمنها فلشريكه المطالبة بها وأخذها من المشتري[(٢)].

مادة ٧٤٢

متى اختلف الشريكان في نصيب كل منهما حملا على النصف وذلك إن لم يكن بينهما عقد يعرف منه نصيب كل.

مادة ٧٤٣

متى رغب أحد شريكي المفاوضة القسمة وكره الآخر بسبب ما عليهما من الدين فلا يقتسمان حتى يؤديا الدين حيث كل منهما مسؤول بجمع المال[(٣)].

---

(١) القوانين ص٢٧٤.

(٢) راجع نموذج رقم ٣٧ من ملحق هذا الكتاب ونموذج ٣٨.

(٣) راجع نموذج رقم ٤٠ من ملحق هذا الكتاب في حل الشركة والمخالصة.

الفصل الثاني

في أحكام القراض أي المضاربة[1]

مادة ٧٤٤

القراض هو أن يدفع رجل لآخر مالاً ليتجر به ويكون الربح بينهما على حسب ما اتفقا عليه بعد إخراج رأس المال[2].

مادة ٧٤٥

يشترط لصحة القراض أن يكون رأس المال نقوداً لا عروضاً ونحوها وأن تبين حصة العامل كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك وأن لا يضرب أجل للعمل. وأن لا يحجر على العامل فيقصر العمل على سلعة واحدة أو محل واحد. وأن لا يشترط أحد شيئاً يختص به من الربح، وأن لا ينضم إليه عقد آخر[3].

مادة ٧٤٦

لا يجوز للعامل أن يبيع بدين إلا أن يؤذن له وليس له أن يأتمن على المال غيره ولا يودعه ولا يشارك فيه ولا يدفع منه قراضاً لآخر فإذا فعل شيئاً من ذلك ضمن[4].

مادة ٧٤٧

الخسارة والضياع على رب المال لا على العامل ما لم يحصل منه تفريط[5].

---

(١) راجع نموذج رقم ٣٩ من ملحق هذا الكتاب.

(٢) القوانين الباب الرابع في القراض ص٢٧٢ و٢٧٣.

مــادة ٧٤٨

للعامل نفقته من مال القراض مدة السفر إن كان المال يحتمل ذلك[1].

(١) القوانين الباب الرابع في القراض ص٢٧٢ و٢٧٣.

الباب الثامن

في الكفالة والحوالة والقرض(١)

تمهيد:

الضامن ويقال له الكفيل والحميل، وكيف ما عبر عنه يراد به من التزم حقاً على الغير أو إحضار الدين ويسمى الأول ضمان مال والثاني ضمان وجه.

(١) جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: «الزعيم[٩٢] غارم» وقال «مطل[٩٣] الغنى ظلم» وإذا أحيل أحدكم على غنى فليحتل. راجع القوانين ص ٣١٢ إلى ٣١٤ وابن سلمون ج١ ص ٢٧١ إلى ٢٧٣ والخرشي ج٦ ص١٨ إلى ٤٣ وبداية المجتهد ج٢ ص ٢٤١ إلى ٢٤٩.

[٩٢] المادة ٧٤٩ قول المؤلف في الهامش: جاء في الحديث أن النبي - ﷺ - قال: «الزعيم غارم». هذا الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم/٣٥٤٨ ج٩ ص٤٧٨ من عون المعبود والترمذي في سننه الحديث رقم/١٢٨٣ ج٤ ص٤٠١ من تحفة الأحوذي والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/٢٠٩٥ ج٢ ص٣٠٥ والدارقطني في سننه ج٣ ص٤١ من التعليق المغني والإمام أحمد في المسند ج٥ ص٢٦٧ كلهم من رواية اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة مرفوعاً ولفظه عند البيهقي كلفظ المؤلف وعند أبي داود والدارقطني «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلاَّ بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك أفضل أموالنا ثم قال: العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم». ولفظه عند الترمذي في أبواب البيوع «العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي». وعنده في أبواب الوصايا الحديث رقم/٢٢٠٣ ج٦ ص٢٥٨ وما بعدها من تحفة الأحوذي هو «سمعت رسول الله - ﷺ - يقول في خطبته عام حَجَّة الوداع إن الله تبارك وتعالىٰ قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله تعالىٰ ومن ادعى إلىٰ غير أبيه أو انتمى إلىٰ غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام؟ قال ذاك أفضل أموالنا وقال: العارية مؤداة والمنحة مردودة

الفصل الأول

في الكفالة

مـادة ٧٤٩

تصح الكفالة في كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يؤول إليها سواء كان المال معلوم القدر أو مجهوله وسواء كان ذلك قبل وجوب الحق أو بعده.

والدين مقضي والزعيم غارم». وقال الترمذي في كلا المحلين: حديث حسن ثم قال في الوصايا: ورواية اسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذاك فيما ينفرد به لأنه روى عنهم مناكير وروايته عن أهل الشام أصح. ثم نقل عن الدارمي أنه قال: سمعت زكريا بن عدي يقول: قال أبو إسحاق الفزاري: خذوا من بقية ما حدث عن الثقات ولا تأخذوا عن اسماعيل بن عياش ما حدث عن الثقات ولا غير الثقات .اهـ.

لكن قال النووي في شرح مقدمة صحيح مسلم هذا الذي قاله أبو إسحاق الفزاري في إسماعيل خلاف قول جمهور الأئمة قال عباس: سمعت يحيىٰ بن معين يقول إسماعيل بن عياش ثقة وكان أحب إلى أهل الشام من بقية وقال ابن أبي خيثمة: سمعت يحيى ابن معين يقول: هو ثقة والعراقيون يكرهون حديثه. وقال البخاري: ما روى عن الشاميين أصح وقال عمرو بن علي: إذا حدَّث عن أهل بلاده فصحيح وإذا حدث عن أهل المدينة مثل هشام بن عروة ويحيىٰ بن سعيد وسهيل بن أبي صالح فليس بشيء وقال يعقوب بن هشام كنت أسمع أصحابنا يقولون: علم الشام عند اسماعيل بن عياش والوليد بن مسلم قال يعقوب: وتكلم قوم في اسماعيل وهو ثقة عدل أعلم الناس بحديث الشام ولا يدفعه دافع وأكثر ما تكلموا قالوا: يغرب عن ثقات المكيين والمدنيين وقال يحيىٰ بن معين: اسماعيل ثقة فيما يروى عن الشاميين وأما روايته عن أهل الحجاز فإن كتابه ضاع فخلط في حفظه وقال أبو حاتم هو ليِّن يكتب حديثه ولا أعلم أحداً كف عنه إلا أبا إسحاق الفزاري .اهـ.

وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري في إسناده اسماعيل بن عياش وقد قوى حديثه إذا روى عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري وهذا من روايته عن الشاميين لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي .اهـ.

وقال الحافظ بن حجر في التلخيص إن الحديث حسن وحسنه قبله الترمذي كما تقدم.

[٩٣] قول المؤلف أيضاً في هامش المادة ٧٣٧ وقال: «مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على غني فليحتل». هذا الحديث سبق تخريجه في التعليق رقم ٢٢٤».

مـادة ٧٥٠

يجوز الضمان وينفذ سواء كان المضمون حياً أو ميتاً، موسراً أو معدماً، أذن المضمون للضامن بذلك أو لم يأذن.

مـادة ٧٥١

الضمان صنفان: ضمان مال وضمان وجه، فأما ضمان المال فيغرم فيه الضامن وله حق الرجوع على المضمون بما غرمه.

مـادة ٧٥٢

حكم ضمان المال قيل[٩٤] لصاحب الحق الخيار في استيفاء حقه من الضامن أو المضمون وقيل لا يرجع على الضامن إلا إنْ أفلس المضمون أو غاب.

مـادة ٧٥٣

يشترط في الضامن أن يكون بالغاً عاقلاً حراً فلا يقبل ضمان الصغير أو السفيه والعبد ولا يقبل ضمان المرأة ذات الزوج فيما زاد عن ثلث مالها إلا بإذن زوجها.

مـادة ٧٥٤

من ضمن شخصاً مديوناً ضمان وجه ويسمى ضمان وجود فإن اشترط أنه إذا أحضره لا يضمن المال فمتى أحضره لمجلس الحكم برئت ذمته ولايغرم وإن

[٩٤] المادة ٧٥٢ قول المؤلف: قيل لصاحب الحق الخيار في استيفاء حقه من الضامن أو المضمون وقيل لا يرجع على الضامن إلا إذا أفلس المضمون أو غاب. المعتمد في المذهب من هذين القولين هو القول الثاني وهو أنه لا يحق لصاحب الدين أن يطالب الضامن إن كان المضمون حاضراً موسراً إلاَّ إذا اشترط صاحب الحق في عقد الضمان أنه يطالب أيَّهما شاء أو أنه يطالب الضامن مطلقاً وعلى هذا القول المعتمد اقتصر خليل في مختصره فقال: ولا يطالب إن حضر الغريم أو لم يبعد إثباته عليه .اهـ.

لم يحضره غرم.

الفصل الثاني

في الحوالة

مادة ٧٥٥

الحوالة على قسمين: حوالة إذن وحوالة قطع فحوالة الإذن حكمها حكم التوكيل على القبض فتجوز بما حل أجله وبما لم يحل ولا تبرأ ذمة المحيل حتى يقبض المحال إليه من المحال عليه ماله، وإذا دفع المحال عليه الحوالة برئت ذمته منها كأنها وصلت إليه[١].

مادة ٧٥٦

إحالة القطع هي أن يقبل المحال المحال عليه ولا رجوع له بعد ذلك على المحيل ولو أفلس المحال عليه أو أنكر أن يكون قبله شيء للمحيل إلا أن يعلم المحيل فَلَسَ المحال عليه أو بطلان حقه قبله قبل الإحالة حيث يعد ذلك عذراً.

مادة ٧٥٧

يشترط في الإحالة رضاء المحيل والمحال، ولا يشترط رضاء المحال عليه.

---

(١) قال ابن عاصم:

وبالرضا والعلم من محال عليه في المشهور لا تبالي

الفصل الثالث

في القرض أي السلف[1]

مادة ٧٥٨

يجوز القرض ويثاب عليه صاحبه سواء كان على الحلول أو مؤخراً لأجل معلوم بشرط أن لا يجر نفعاً للمقرض.

مادة ٧٥٩

متى جر السلف نفعاً للمقرض منع بتاتاً لأنه خرج من عمل المعروف لأن النفع إنما يكون للمقترض خاصة.

مادة ٧٦٠

يجوز اشتراك النفع في القرض بين الدافع والقابض للضرورة وذلك مثلاً في وقت المسغبة يكون عند واحد طعام دخله السوس أو مبلولاً يقرضه لآخر مضطراً يدفع به ضرورته ليرده إليه سالماً[2].

مادة ٧٦١

يجوز السلف بكل ما يثبت في الذمة من نقود وطعام وعروض ونحو ذلك، على أن يرد المقترض مثل ما أخذه من معدود أو موزون أو مكيل.

مادة ٧٦٢

لا يجوز أن يهدي المقترض لدائنه شيئاً ولا يجوز للدائن قبول ذلك منه.

---

(١) القوانين ٢٧٧ و٢٧٨ وكذا وثائق ابن سلمون ج١ ص٢٦٦.

(٢) قاعدة: ثلاثة لا تكون إلا لله: القرض والضمان والجاه.

خاتـمة

في مسائل وأحكام تتعلق بالتجارة

تمهيد:

قال ﷺ: «رحم[٩٥] الله عبداً سمحا إذا باع، سمحا إذا اشترى، سمحا إذا قضى، سمحا إذا اقتضى».

وقال ﷺ: «ألا إنَّ خير[٩٦] التجار من كان حسن القضاء، حسن الطلب،

---

[٩٥] قول المؤلف تحت عنوان: «خاتمة في مسائل تتعلق بالتجارة»: قال - ﷺ - «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع سمحاً إذا اشترى سمحاً إذا قضى سمحاً إذا اقتضى». هذا الحديث رواه عن جابر بن عبد الله مرفوعاً البخاري في صحيحه الحديث رقم/ ٢٠٧٦ ج٤ ص٣٥٩ من فتح الباري بلفظ: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى» والبيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ١٩٨١ ج٢ ص٢٧٥ بلفظ: «غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلاً إذا باع سهلاً إذا اشترى سهلاً إذا قضى سهلاً إذا اقتضى». والترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٣٣٥ ج٤ ص٤٥٧ من تحفة الأحوذي بلفظ «غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلاً إذا باع سهلاً إذا اشترى سهلاً إذا اقتضى». وقال الترمذي هذا حديث غريب صحيح حسن من هذا الوجه .اهـ.

ورواه عن جابر أيضاً مرفوعاً ابن ماجه في سننه ج٢ ص٢١ من شرح السندي بلفظ «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع سمحاً إذا اشترى سمحاً إذا اقتضى». ورواه عن أبي هريرة مرفوعاً الترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٣٣٤ ج٤ ص٤٥٧ من تحفة الأحوذي بلفظ «إن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء». قال المباركفوري في التحفة: أخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح. قال المناوي في شرح الجامع الصغير وأقروه .اهـ.

ورواه أيضاً عن عطاء بن فروخ عن عثمان بن عفان مرفوعاً النسائي في سننه الصغرى ج٥ ص٣١٩ من شرح السيوطي بلفظ: «أدخل الله عز وجل رجلاً كان سهلاً مشترياً وبائعاً وقاضياً ومقتضياً الجنة». وابن ماجه في سننه ج٢ ص٢١ من شرح السندي بلفظ «أدخل الله الجنة رجلاً كان سهلاً بائعاً ومشترياً». قال في الزوائد: رجال سنده ثقات إلا أنه منقطع لأن عطاء بن فروخ لم يلق عثمان بن عفان قاله علي بن المديني في العلل .اهـ. كذا في شرح السنن.

[٩٦] قول المؤلف تحت العنوان المذكور قريباً؛ قال ﷺ: «ألا إن خير التجار من كان حسن القضاء حسن الطلب وشر التجار من كان سيّيء القضاء سيّيء الطلب». هذا طرف من حديث

وشر التجار من كان سيء القضاء سيء الطلب».

المقصود مما ذكر أنه ينبغي أن يكون التاجر سمحا طلق الوجه في بيعه وشرائه أو دفع ما عليه ومطالبة ماله، ليكسب بذلك رضاء العامة فيتقربون إليه فيربح وتنمو تجارته كما يجب عليه أن يتجنب الغش والربا لأنه يجر إلى الهلاك والخراب وأن يراعي الأحكام في بيعه وشرائه ويخرج زكاة ماله في وقتها ولا يترك ما فرضه الله عليه للفقراء في ذمته ففي إخراجها النمو والبركة وفي منعها الهلاك والخراب وقد قيل:

فخير المكاسب كسب الحلال		وشر المكاسب كسب الربا

رواه الترمذي في سننه الحديث رقم/٢٢٨٦ ج٦ ص٣٥٦ فما بعدها من تحفة الأحوذي من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال «صلى بنا رسول الله - ﷺ - يوماً صلاة العصر بنهار ثم قام خطيباً فلم يدع شيئاً يكون إلىٰ قيام الساعة إلا أخبرنا به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه وكان فيما قال: إن الدنيا خضرة حلوة وإن الله مستخلفكم فيها فناظر كيف تعملون فاتقوا الدنيا واتقوا النساء. وكان فيما قال: لا تمنعن رجلاً هيبة الناس أن يقول بحق إذا علمه - قال فبكي أبو سعيد فقال قد والله رأينا أشياء فهبنا - وكان فيما قال: ألا إنه ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة بقدر غدرته ولا غدرة أعظم من غدرة إمام عامة يركز لواؤه عند أُستِهِ. وكان فيما حفظنا يومئذ: ألا إن بنى آدم خلقوا طبقات شتى فمنهم من يولد مؤمناً ويحيىٰ مؤمناً ويموت مؤمناً ومنهم من يولد كافراً ويحيىٰ كافراً ويموت كافراً ومنهم من يولد مؤمناً ويحيىٰ مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيىٰ كافراً ويموت مؤمناً ألا وإن منهم البطيء الغضب سريع الفيء ومنهم سريع الغضب سريع الفيء فتلك بتلك ألا وإن منهم سريع الغضب بطيء الفيء ألا وخيرهم بطيء الغضب سريع الفيء وشرهم سريع الغضب بطيء الفيء ألا وإن منهم حسن القضاء حسن الطلب ومنهم سيّيء القضاء حسن الطلب ومنهم حسن القضاء سيّيء الطلب فتلك بتلك ألا وإن منهم السيّيء القضاء السيّيء الطلب ألا وخيرهم الحسن القضاء الحسن الطلب ألا وشرهم سيّيء القضاء سيّيء الطلب ألا وإن الغضب جمرة في قلب ابن آدم أما رأيتم إلىٰ حمرة عينيه وانتفاخ أوداجه فمن أحس بشيء من ذلك فليلصق بالأرض. قال وجعلنا نلتفت إلىٰ الشمس هل بقي منها شيء؟ - فقال رسول الله - ﷺ -: ألا إنه لم يبق من الدنيا فيما مضى منها إلا كما بقي من يومكم هذا فيما مضى منه». وقال الترمذي هذا حديث حسن .اهـ.

قال المباركفوري في التحفة: في سنده علي بن زيد بن جدعان وهو صدوق عند الترمذي ضعيف عند غيره والحديث أخرجه أيضاً أحمد والحاكم والبيهقي .اهـ.

التجارة هي تنمية المال باشتراء البضائع والاجتهاد في محاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء بالترصد للأسواق وارتفاع الأسعار أو نقلها من بلد لآخر لرواجها فيها وذلك للحصول على الفرق بين القيمتين ويسمى هذا الفرق ربحاً.

ينبغي أن يكون التاجر صبوراً غير قلق، قانعاً باليسير من الربح، مباشراً لأعماله بنفسه، فطناً متتبعاً الأسواق، متفقداً لبضائعه، محتاطاً ومستعيناً في عمله بالقيد في الدفاتر، غير معتمد على ذاكرته. فالربح وإن كان يسيرا يكثر بكثرة الرواج خصوصاً إن كان أصل المال كثيراً والقليل في الكثير كثير، والخلاصة أن الاجتهاد والتقوى هما المعول عليهما في التجارة.

أحكام الدفع والقبض:

مادة ٧٦٣

من قبض ثمن سلعة أو ديناً، أو جانباً منه، أو نقوداً من صراف ثم ادعى أنه وجدها ناقصة، أو وجد في النقود مزيفاً، وأنكر الدافع أن يكون دفعها ناقصة أو أن المزيف من نقوده فالقول قول الدافع مع يمينه إذا افترق المجلس(١).

مادة ٧٦٤

يجوز قضاء الدين جميعه قبل حلول أجله(٢).

مادة ٧٦٥

تجوز مقاصة الدين في الدين إذا اختلف جنس الدينين مثاله أن يكون لزيد على عمرو مائة درهم ويكون لعمرو على زيد صاع أو أكثر من الشعير أو القمح وإن لم يحل أجل أحدهما(٣).

(١) القوانين ٢٧٨ و٢٧٩ و٢٨٢ وثائق ابن سلمون ج١ من ص٢٦٥ إلى ص٢٩٠.

مـادة ٧٦٦

متى كان جنس الدينين واحداً كلاهما من نقود مثلاً تجوز المقاصة إذا حل أجلهما معاً، فإن حل أجل أحدهما دون الآخر، ففي ذلك قولان والمشهور الجواز عند رضاء الطرفين(١).

مـادة ٧٦٧

إذا كان الدينان طعامين فإن كانا من بيع معاً لا تجوز المقاصة وتمنع سواء اتفقا في الأجل، أو لم يتفقا، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من سلف وحل الأجل جازت المقاصة(٢).

أحكام الفلس والمفلس(٣):

مـادة ٧٦٨

من أحاط الدين بما له ولم يكن فيه وفاء لذلك وقام الغرماء بمطالبة ذلك

(١) القوانين ٢٧٨ و٢٧٩ و٢٨٢ وثائق ابن سلمون ج١ من ص٢٦٥ إلى ص٢٩٠.
(٢) في الحديث: «إنَّ نفس[٩٧] المؤمن مرهونة بدينه».

[٩٧] المادة ٧٦٨ قول المؤلف في الهامش: «إن نفس المؤمن مرهونة بدَيْنِه». هذا الحديث رواه عن أبي هريرة مرفوعاً الترمذي في سننه الحديث رقم/ ١٠٨٤ والحديث رقم/ ١٠٨٥ ج٤ ص١٦٤ من تحفة الأحوذي كلاهما بلفظ: «نفس المؤمن معلقة بدَيْنِه حتى يُقْضَىٰ عنه» وقال هذا حديث حسن .اهـ.

ورواه عنه مرفوعاً أيضاً البيهقي في سننه الصغرى الحديث رقم/ ٢٠٦١ ج٢ ص٢٩٥ والحديث رقم/ ٢٣٢٥ ج٢ ص٣٧١ وابن ماجه في سننه ج٢ ص٧٦ من شرح السندي والدارمي في سننه ج٢ ص٢٦٢ والإمام أحمد في مسنده ج٢ ص٤٤٠ والحاكم في المستدرك كلهم بنفس اللفظ الذي عند الترمذي وقال الحاكم فيه: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي ورواه النسائي في سننه الصغرى ج٥ ص٣١٥ من شرح السيوطي وأبو داود في سننه الحديث رقم/ ٣٣٢٥ ج٩ ص١٩١ من عون المعبود كلاهما من رواية الشعبي عن سمعان عن سمرة قال: «خطبنا رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: ههنا أحد من بني فلان؟ فلم يجبه أحد ثم قال:

عند القاضي فللقاضي عندما يظهر ذلك أن يجري عليه أحكام التفليس[1].

مادة ٧٦٩

متى عجز المدين عن وفاء دينه وطلب غريمه إفلاسه فللقاضي أن يحجر عليه ويسجنه وتحل عليه الديون المؤجلة أي التي لم يحل أجلها، ومتى حجر على المفلس أخذ ما بيده من المال وقسم على الغرماء فيباع عليه ما يملكه من حيوان وعقار وعروض وغير ذلك فإن وفى بدينه أطلق من السجن ويرىء من الديون وإن لم يف ذلك بدينه قسم بين الغرماء بنسبة حصصهم[2].

مادة ٧٧٠

إنما يكون سجن المفلس استظهاراً لحاله كي لا يخفي شيئاً مما يملكه ويكون الحجر عليه كي لا تنفذ تصرفاته[3].

---

(١) أنظر القوانين الباب الثالث ص٣٠٦ و٣٠٧ والتسولي ج٢ فصل الفلس ص٣٣٠ إلى ٣٣٥ والخرشي ج٥ باب للغريم ص٣٠٣ وما بعدها باب أحكام الفلس.

(٢ و٣) أنظر القوانين الباب الثالث ص٣٠٦ و٣٠٧ والتسولي ج٢ فصل الفلس ص٣٣٠ إلى ٣٣٥ والخرشي ج٥ باب للغريم... إلخ. ص٣٠٣ وما بعدها والصاوي ج٢ ص١١٦ وما بعدها باب أحكام الفلس.

ههنا أحد من بني فلان؟ فلم يجبه أحد ثم قال: ههنا أحد من بني فلان؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله فقال: ما منعك أن تجبني في المرتين الأوليين؟ أما إني لم أنوه بكم إلا خيراً: إن صاحبكم مأسورٌ بدينه». وزاد أبو داود «فلقد رأيته أدّى عنه حتى ما بقي أحد يطلبه بشيء». قال في عون المعبود: قال في تهذيب التهذيب: قال البخاري: ولا نعلم لسمعان سماعاً عن سمرة ولا للشعبي من سمعان .اهـ.

وروى النسائي في سننه الصغرىٰ قبل هذا الحديث متصلاً به بسنده إلىٰ محمد بن جحش قال: كنا جلوساً عند رسول الله - ﷺ - فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته ثم قال: «سبحان الله ماذا نزل من التشديد. فسكتنا وفزعنا فلما كان من الغد سألته: يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل؟ فقال: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ثم أحيي ثم قتل ثم أحيي ثم قتل وعليه دين مَا دخل الجنة حتى يقضىٰ عنه دينه».

مـادة ٧٧١

إذا لم تف ممتلكات المفلس بدينه وقسم مجموعها على الغرماء بالنسبة فللقاضي إذا طلب أرباب الديون أن يحلفه أنه ما أخفى شيئاً ظاهراً ولا باطناً يؤدي منه بقية دينه ويطلق من السجن بعد ذلك[١].

مـادة ٧٧٢

إقرار المفلس بدين بعد تفليسه لا يقبل، ومتى كان الإقرار بعد إحاطة الدين به وقبل تفليسه قبل فيمن لا يتهم عليه لا فيمن يتهم بالميل له من قريب أو صديق[٢].

مـادة ٧٧٣

تصرفات المفلس قبل إعلان تفليسه وحجره وبعد إحاطة الديون به يقبل منها ما كان بعوض كالبيع إن قبض ثمنه ويرد منها ما لم يكن بعوض كالهبة والصدقة والوقف وأما بعد الحجر فلا تنفذ وإن كانت بعوض[٣].

مـادة ٧٧٤

من أحاط الدين به إذا رهن شيئاً من ممتلكاته. ودفعه لبعض غرمائه دون البعض أو كان لديه شيء ودفعه لبعضهم دون الآخرين لا يجوز ويرد فعله على جميع غرمائه[٤].

مـادة ٧٧٥

يترك للمفلس كسوته ونفقته ونفقة من تجب عليه نفقته من زوجة وولد ونحو ذلك ما يكفي لمدة نحو الشهر باجتهاد الحاكم واختلف في ترك كتب

(١) أنظر القوانين الباب الثالث ص٣٠٦ و٣٠٧ والتسولي ج٢ فصل الفلس ص٣٣٠ إلى ٣٣٥ والخرشيّ ج٥ باب للغريم... إلخ. ص٣٠٣ وما بعدها والصاوي ج٢ ص١١٦ وما بعدها باب أحكام الفلس.

العلم وذلك بحسب ما يراه القاضي فإن كان أهلاً لذلك تركها له على ما يظهر وإلا فلا[١].

مـادة ٧٧٦

ما بذمة المفلس من كراء وأجرة عامل يعتبر مثل الدين فيحاصص به في ماله مثل بقية الغرماء[٢].

مـادة ٧٧٧

بيع متاع المفلس وأملاكه يكون بحكم من الحاكم يأمر فيه بذلك[٣].

مـادة ٧٧٨

صداق الزوجة الذي بذمة الزوج المفلس إن لم تقبضه لعدم دخوله بها أو حل أجله ولم يدفعه لها وصار ديناً في ذمته فلها أن تحاص به في ماله مع الغرماء[٤].

مـادة ٧٧٩

وللزوجة أيضاً المحاصة مع الغرماء في النفقة المتجمدة لها عليه لأنها دين[٥].

مـادة ٧٨٠

ما بذمة المفلس من أجرة حانوته وأجرة العامل الذي يعمل معه وحارس محله تدخل في المحاصة، وهم كبقية الغرماء[٦].

(١) القوانين ص٣٠٦.
(٢) القوانين ص٣٠٢.
(٣) التسولي ج٢ ص٣٣٤ و٣٣٥.

مادة ٧٨١

راعي حيوان المفلس إن كان لا يبيت بها في دار المفلس كما هو العرف بحيث يرعاها مثلاً في البرية ويبيت في محله فله أن لا يسلمها حتى يقبض أجرته تامة ولا يدخل في المحاصة[١].

أحكام الإبراء[٢]:

مادة ٧٨٢

الإبراء هو إسقاط حق معلوم معين ويشمل ما قبله وأما ما يتجدد بعد تاريخه فلا يشمله.

مادة ٧٨٣

متى أبرأ واحد آخر إبراء تاماً، أي غير مخصوص بشيء عن طوع واختيار تسقط حقوقه التي قبله قبل الإبراء.

مادة ٧٨٤

لا يصح ممن هو في مرض موته إبراء وارثه من دينه.

مادة ٧٨٥

من كانت تركته مستغرقة بالديون لا يجوز منه الإبراء ولا ينفذ إن كان ذلك الإبراء بقصد الإسقاط، فإن كان الإبراء عن قبض ما في ذمة المدين فله حكمه.

(١) التسولي ج٢ ص٣٣٤ و٣٣٥.

(٢) راجع نموذج ٥٢ من ملحق هذا الكتاب فيما يكتب في ذلك.

الباب التاسع

في الغصب والتعدي وأحكامهما(١)

تمهيد

الغصب هو أخذ مال شخص قهراً عنه، والتعدي[٩٨] هو إتلاف الشيء عن صاحبه أو التسبب في ذلك. قال في المدونة لأن المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب أخذها.

أحكام الغصب

مادة ٧٨٦

من أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن مالكه بطريق الغلبة والقهر يسمى

(١) التسولي، ج٢ ص٣٤٤؛ والخرشي، ج٦ ص١٤٩؛ والقوانين، ص٣١٦ و٣١٧ و٣١٨، باب الغصب.

[٩٨] المادة: ٧٨٦، قول المؤلف في التمهيد الذي قبل هذه المادة في تعريفه للتعدي: والتعدي هو إتلاف الشيء عن صاحبه أو التسبب في ذلك. يعني أن الشيء الذي حصل عليه التعدي تلف أثناء الانتفاع به لأن المقصود في التعدي هو الاستفادة من منفعة الشيء دون تملك ذاته والذات تابعة فيه للمنفعة لا مقصودة بالذات بخلاف الغصب فهو تملك للذات والمنفعة نبه تابعة للذات وبهذا يحصل الفرق بين التعدي والغصب من جهة التصور والتعريف. كما يحصل الفرق بينهما من جهة الحكم بأمور منها: أن الفساد اليسير من الغاصب يستحق به المغصوب إن شاء أخذ قيمة الشيء بخلاف الفساد اليسير من المتعدي فليس فيه إلا أرش النقص الحاصل به ومنها أن الغاصب يضمن الهلاك الحاصل للمغصوب ولو بأمر سماوي لا دخل له فيه بخلاف المتعدي فلا يضمن الهلاك بأمر سماوي ومنها أن الغاصب لا يضمن من غلة الشيء المغصوب إلا ما انتفع به فعلاً بخلاف المتعدي فإنه يضمن غلة الشيء المتعدى عليه التي عطلها ولم ينتفع بها وأحرى التي انتفع بها.

غاصباً ويثبت ذلك باعتراف الغاصب أو إقامة البينة عليه.

مادة ٧٨٧

من ادّعى على شخص أنه غصب منه الشيء الفلاني ولم يعترف المدّعَى عليه بذلك ولم تقم عليه البينة وتعذر إثبات الدعوى عليه، فإن ذلك يكون على أربعة أحوال وهي(١):

(أ) إن كان المدّعَى عليه معروفاً بالصلاح وعدم التعدي لكونه من ذوي المكانة وأشراف الناس الذين يتحاشون ذلك، فلا يمين عليه ويؤدب المدَّعِي.

(ب) إن كان المدَّعَى عليه مستور الحال من أوسط الناس فلا يمين عليه كذلك ولا يؤدب المدَّعِي ولا يجاب المدَّعَى عليه لتأديبه، أي طلبه.

(ج) إن كان المدَّعَى عليه ممن يتهم بتلك الدعوى فعليه اليمين، فإن نكل حلف المدَّعِي واستحق المدَّعَى به منه.

(د) متى كان المدَّعَى عليه معروفاً بالغصب وله سوابق مثل ذلك، فيسجن للتحقيق معه.

مادة ٧٨٨

من غصب بهيمة فنتاجها يرده معها لصاحبها، ومن غصب أرضاً وبنى فيها فلرب الأرض الخيار بين إبقاء البناء ودفع قيمته منقوضاً بعد طرح أجرة الهدم وبين نقضه[٩٩] وأخذ أنقاضه، وكذلك الحكم في من غرس شجراً في الأرض المغصوبة فله قيمته مقلوعاً بعد طرح أجرة القلع أو قلعه وأخذه.

---

(١) التسولي، ج٢ ص٣٤٤؛ والخرشي، ج٦ ص١٤٩؛ والقوانين، ص٣١٦ و٣١٧ و٣١٨، باب الغصب.

---

[٩٩] المادة ٧٨٨، قول المؤلف: وبين نقضه وأخذ أنقاضه. يعني وبين أن يأمر الغاصب بنقض البناء الذي بناه ثم بعد أن ينقض الغاصب بناءه يأخذ نُقْضَهُ، أي المواد الصالحة لإعادة البناء بها مرة أخرى في مكان آخر فرب الأرض مخير شرعاً بين أن يحتفظ بالبناء ويدفع قيمته منقوضاً للغاصب وبين أن يأمر الغاصب بنقض بنائه وأخذ أنقاضه التي تنفعه.

أحكام التعدي

مـادة ٧٨٩

من تعدى فقتل بهيمة غيره أو قطع شجراً لا يملكه أو خرق ثوب إنسان أو كسر فخاره أو فتح حانوت شخص وتركه مفتوحاً حتى سرق أو سرق منه شيئاً أو حل دابة موثوقة وأهملها أو أوقد ناراً في يوم ريح، فأحرقت ملك غيره أو مزق وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق يضمن ما استهلكه أو أتلفه أو تسبب في إتلافه، سواء كان فعله عمداً أو خطأً(١).

قاعدة: «العمد والخطأ في أموال الناس سواء». من[١٠٠] أتلف شيئاً فعليه قيمته.

مـادة ٧٩٠

إذا خيف على مركب الغرق بسبب هياج البحر جاز طرح ما فيها من البضائع أو بعضها إذا رجى نجاتها من الغرق ولا غرم ولا ضمان على من طرحه.

مـادة ٧٩١

ما يطرح من المركب في الحالة المذكورة في المادة السابقة يوزع على قدر أموال التجار التي بها بحسب النسبة.

(١) راجع في هذا وما بعده القوانين من ص٣١٨ إلى ٣٢٠.

[١٠٠]المادة ٧٨٩، قول المؤلف: من أتلف شيئاً فعليه قيمته. يعني إن كان ما أتلفه مقوماً. أما إذا كان مثلياً فإنما عليه مثله لا قيمته.

مـادة ٧٩٢

إذا اصطدمت[١٠١] سيارتان أثناء سيرهما فانكسرت إحداهما أو كلتاهما فلا ضمان في ذلك إلا أن يثبت أن سائق إحداهما فعل ذلك بالقصد تعدّياً.

---

[١٠١] المادة ٧٩٢، قول المؤلف: إذا اصطدمت سيارتان أثناء سيرهما فانكسرت إحداهما أو كلتاهما فلا ضمان في ذلك إلاّ أن يثبت أن سائق إحداهما فعل ذلك بالقصد تعدّياً. تبع المؤلف في هذه المادة ابن جُزَي في قوانينه التي قال فيها ص٢٨٥ ما نصه: إذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما أو كلاهما فلا ضمان في ذلك .اهـ.

وكلام المؤلف فيه نظر لأن ظاهره أن سبب التصادم الحاصل للسيارتين إذا كان راجعاً إلى خطأ قايديهما أو أحدهما ـ لا إلى قصد التعدي منهما أو من أحدهما لا ضمان فيه وهذا مخالف للمعتمد عند علماء المذهب في اصطدام السفينتين على وجه الخطأ من أن فيه الضمان. فإذا كان المعتمد في تصادم السفينتين على وجه الخطأ أنّ فيه الضمان مع أن جريهما بالريح ـ في زمن من تكلم عليهما من العلماء ـ ولا يخفى أن قدرة ربان السفينة التي تجري بالريح على التحكم فيها أضعف بكثير من قدرة قائد السيارة الآن على التحكم فيها فكيف يقال أن تصادم السيارتين ـ وقدرة التحكم فيهما أتم ـ على وجه الخطأ لا ضمان فيه قياساً على تصادم السفينتين الجاريتين بالريح ـ وقدرة التحكم فيهما أضعف .؟ فهذا القياس فيه نظر من وجهين أحدهما: أنه قياس مع وجود الفارق بين الأصل المقيس عليه وهو السفينة التي تجري بالريح وبين الفرع المقيس وهو السيارة التي تجري بالبنزين؛ الوجه الثاني: أن الحكم الذي يراد إثباته بهذا القياس في الفرع المقيس وهو أن تصادم السيارتين على وجه الخطأ لا ضمان فيه غير ثابت ـ على المعتمد ـ في الأصل المقيس عليه الذي هو تصادم السفينتين الجاريتين بالرياح تصادماً راجعاً للخطأ لأن المعتمد في هذا أن فيه الضمان. قال خليل بن إسحاق في باب الدماء من مختصره: وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فَالْقَوَدُ وحملا عليه عكس السفينتين إلاّ لعجز حقيقي لا كخوف غرق أو ظلمة وإلا فديةُ كُلّ على عاقلة الآخَرِ وفرسُهُ في مال الآخر .اهـ.

ومحل الشاهد فيه قوله: وإلا فدية كل على عاقلة الآخر... إلخ، لأن معناه وإلا يكن التصادم قصداً بل كان على وجه الخطأ فيلزم دفع دية كل من القتيلين ويلزم غرم قيمة كل من التالفين من سفينة أو فرس. وقال الدسوقي في حاشيته على شرح الدرديري على المختصر في هذا المحل، ج٤ ص٢٤٧ ما نصه: حاصل هذه المسألة أن يقال إذا تصادما قصداً، أي عمداً، فالقود مطلقاً ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما فالقود على من بقي وأما إذا ماتا معاً فلا قود ولا دية وإن تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معاً، وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقي وإن كان عجْزاً فيحمل في غير السفينتين على الخطأ وفي

مـادة ٧٩٣

من كان راكباً أو سائقاً أو قائداً لدابة فأفسدت شيئاً فهو ضامن لما أفسدت.

مـادة ٧٩٤

ما تفسده المواشي من الزرع أو الشجر، فإن كان بالليل فضمانه على

السفينتين يكون هدراً هذا هو الراجح. وقيل يكون هدَراً مطلقاً حتى في غير السفينتين. وإن جهل الحال حمل في غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز .اهـ.

وقال كنون في اختصاره لحاشية الرهوني، ج٨ ص٢١ في المحل المذكور سابقاً ما نصه: واعلم أنه يتحصل في غير السفينتين أربع صور: ثبوت العمد وجهل الحال فيحمل على العمد وفيهما أحكام القود، والعجز ولا قصاص فيه وأما الضمان فإن كان لا سبب فيه للراكب أصلاً فساقط وإلا فخلاف بين ابن عبد السلام وابن عرفة، والخطأ وفيه الدية. وفي السفينتين خمس صور: العمد ولا قصاص فيه وإنما فيه الدية في المال إلا في عمد الإغراق فالقصاص كما استظهره الحطاب، والخطأ وفيه الدية والعجز لخوف كغرق وفيه الدية أيضاً والعجز الحقيقي ومنه التصادم لغفلة أو لظلمة وجهل الحال ولا ضمان فيهما وكلها مأخوذة من المدونة .اهـ.

فلم يختلف الدسوقي وكنون إلا في تصادم السفينتين عمداً حيث أوجب الأول فيه القود والثاني الدية فَتحصَّل من هذا أن تصادم السفينتين إذا كان ناتجاً عن الخطأ يوجب ضمان ما تلف فيه من نفسٍ أو مال فتغرم عاقلة قائد السفينة صاحب الخطأ دية النفس ويغرم هو نفسه قيمة ما تلف من مال وأن محل كونه، أي قائد السفينة لا شيء عليه من ضمان النفس أو المال هو أن ينتج التصادم عن عجز حقيقي حصل له وأفقده التحكم في السفينة ولا دخل له فيه. وقال النفراوي في شرحه على الرسالة عند قول أبي محمد: والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة. وما كان منها من غير فعلهم أو وهي واقفة لغير شيء فعل بها فذلك هدر. ما نصه: وفي الكتاب - يعني المدونة - عن مالك في جَمَّالٍ حَمَلَ عِدْلَيْنِ على بعير لغيره بإذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فانقطع الحبل وسقط عدل على شخص فقتله ضمن الجَمَّال دون صاحب البعير .اهـ.

قلت: وهذا النص من المدونة صريح في أن ما ذهب إليه بعض القوانين الحديثة من تضمين مالك السيارة لما تلف في الحادث الواقع لها دون قائد السيارة غير جائز شرعاً، إذ لا فرق بين السيارة التي يقودها غيرمالكها وبين الجمل الذي يركبه غير مالكه. فقد نص مالك في المدونة كما رأيت على أن رب الجمل لا يضمن ما تلف بسبب الجمل الذي يركبه غيره، فكذلك في السيارة لا يضمن ما تلف في حادثها من نفس أو مال إلا قائدها. والله أعلم.

أربابها، وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم، فإن فرط الراعي في حفظها ولم يمنعها من الزرع فيكون الضمان على الراعي لا على صاحبها.

مـادة ٧٩٥

ما أتلفته المواشي من النفوس والأموال غير الزرع والشجر فلا شيء فيه.

الباب العاشر

في أحكام الشفعة[1]

مـادة ٧٩٦

الشفعة هي استحقاق شريك استرجاع ما باعه شريكه لغيره بثمنه أو قيمة ما دفعه من أجله.

مـادة ٧٩٧

تثبت الشفعة بخمسة شروط وهي:

(أ) أن تكون في: كأرض ودور وبستان وبئر ونحوه.
(ب) أن يكون المبيع مشاعاً.
(ج) أن يكون الشفيع شريكاً فلا شفعة لجار.
(د) أن لا يحصل من الشفيع ما يدل على إسقاط حقه في الشفعة.
(هـ) أن يكون المشفوع فيه بمعاوضة كالبيع والمهر والصلح على دم ونحو ذلك.

مـادة ٧٩٨

للشفعة خمسة أركان وهي:

(أ) آخذ وهو الشفيع.
(ب) ومأخوذ منه وهو المشتري أو القابض لذلك في مهر أو على صلح في دم

(١) التسولي ج٢ من ص١٠٨ إلى ص١٢٧؛ والخرشي ج٦ من ص١٨٦ إلى ص٢١١؛ ووثائق ابن سلمون ج ٢ من ص٤٢ إلى ص٥٣؛ والقوانين ص٢٧٦ و٢٧٧.

ونحوه.
(ج) ومأخوذ وهو المبيع إن كان عقاراً.
(د) ومأخوذ به.
(هـ) وصيغة.

مـادة ٧٩٩

متى باع شخص حظه وله شركاء في نفس المبيع وقام كل واحد من الشركاء بطلب الشفعة وثبتت لهم اقتسموا المشفوع فيه على قدر أنصبتهم لا على عدد الرؤوس، فإن سلم بعض الشركاء وطلب الشفعة واحد منهم فقط له أخذ جميع المبيع وليس له الأخذ بقدر نصيبه خاصة إلا إن رضي بذلك المأخوذ منه.

مـادة ٨٠٠

متى ثبتت الشفعة على اثنين لم يكن له أن يشفع على أحدهما فقط، مثاله دار يملك فيها شخص الثلث وشخص الثلثين، فباع صاحب الثلثين ثلثيه لاثنين آخرين لكل منهما ثلث أو لأحدهما النصف وللآخر السدس، فأراد الشريك الشفعة على أحدهما فيما اشتراه دون الآخر فلا يجاب لذلك.

مـادة ٨٠١

متى كان يملك المشتري حصة في أصل العقار قبل شرائه ثم قام عليه الشريك الآخر أو باقي الشركاء بالشفعة فيما اشتراه فله أن يحاص أيضاً الشفيع بحصته.

مـادة ٨٠٢

تصرفات المشتري ببيع أو هبة أو وصية أو حبس لا تمنع الشريك من الشفعة، ومتى وجبت له بطلت تلك التصرفات.

مـادة ٨٠٣

إذا بيعت الحصة من العقار مراراً فللشفيع أن يأخذ بأي الصفقات شاء ويبطل ما بعدها لا ما قبلها.

مـادة ٨٠٤

تسقط الشفعة بسكوت صاحب الحق فيها سنة كاملة وما في حكمها كالأربعة عشر شهراً بلا عذر.

مـادة ٨٠٥

تسقط الشفعة بمباشرة المشتري للهدم والبناء وأنواع الترميمات مما لا يفعله عادة إلا المالكون ومدَّعي الشفعة موجود يشاهد ذلك ولم يعارضه أو يمنعه من ذلك.

مـادة ٨٠٦

تسقط الشفعة بطلب الشفيع المقاسمة مع المشتري أو مساومته فيه ليشتريه منه أو كرائه منه أو بشرائه لحصته مما اشتراه المشتري، فمن فعل شيئاً من ذلك ثم أراد أن يقوم بالشفعة على المشتري فلا شفعة له وإن لم تتجاوز المدة العام.

مـادة ٨٠٧

إذا سلم المشتري للشفيع صح تسليمه ولا رجوع له في ذلك، هذا إن عجل الشفيع بنقده الثمن، فإن لم يعجل بنقد الثمن أبطل الحاكم حقه في الشفعة.

مـادة ٨٠٨

متى طالب أو طولب الشفيع بالأخذ بالشفعة أو الترك وأجاب لذلك يؤجل له المدة اليسيرة لإحضار الثمن كالثلاثة الأيام، فإن أحضره فيها تم ذلك وإن تأخر ولم يحضره سقطت شفعته.

مـادة ٨٠٩

إذا أخذ الشفيع بالشفعة وكان المشتري قد أحدث بناء فعلى الشفيع أخذ ذلك البناء باعتباره قائماً يوم الأخذ بالشفعة بقيمته، وكذلك عليه أجرة الدلال

وأجرة العقد وكل ما يتعلق بذلك مما دفعه المشتري.

مـادة ٨١٠

يعذر الشفيع في فوات مدة العام، ولا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة إن كان غائباً غيبة بعيدة فوق مسافة ثلاثة أيام حتى يقدم. وإن كان صغيراً ولم يكن له أب أو وصي حتى يبلغ، وكذلك إن كان مجنوناً حتى يفيق، وفي المريض خلاف والراجح إذا كان المريض أشهد على طلبه ذلك زمن مرضه ثم عوفي منه بعد مضي سنة وأراد المطالبة بالشفعة قبل طلبه(١).

---

(١) قال ابن عاصم:

وغائب باق عليها وكذا   ذو العذر لم يجد إليها منفذا
والأب والوصي مهما غفلا   عن حدها فحكمها قد بطلا

إيضاح في أحكام الشفعة عند الحنفية:

تختلف أحكام الشفعة بين المالكية والحنفية اختلافاً كبيراً في شيئين مهمين هما: تشفيع الجار، ومدة الحق للشفيع في الأخذ بالشفعة وللعلم بذلك أقول:

أولاً: المعتمد في مذهب الحنفية أنه يجوز للجار الملاصق الأخذ بالشفعة مثل الشريك.

ثانياً: يشترط لصحة شفعة الشفيع أن يثبت ثلاثة أشياء تسمى عندهم:

(أ) طلب المواثبة، وهو أن الشريك الملاصق إذا سمع أن شريكه أو جاره فلاناً باع حصته أو ملكه الملاصق له وعرف الثمن والمشتري وأراد الأخذ بالشفعة فله ذلك. فإن كان بعد العلم بالشراء والثمن سكت قليلاً أو كثيراً أو انتقل يتكلم في موضوع آخر ولم يقل على الفور أنه شافع بحق الشركة أو الجوار تسقط شفعته وهذا يسمى طلب المواثبة. ويشترط فيه أن يكون على الفورية جواباً لمن يخبره وإن كان شخصاً واحداً.

(ب) طلب الإشهاد ووقته أن يكون عقب إخباره وقيامه بطلب المواثبة، وصفته أن يشهد الشافع شاهدين بأن فلاناً أخبره بأن شريكه أو جاره فلاناً باع المحل الفلاني والأولى أن يكون هذا الإشهاد أمام المحل المشفوع فيه إن كان قريباً فيقول مثلاً: باع فلان هذا المحل إلى فلان بكذا وكذا وقد قمت مواثباً بشفعتي مشهداً من أخبرني بذلك بمجرد سماعي. والآن أشهدكم بأني شافع في المبيع المذكور.

ثالثاً: طلب القضاء وهو أنه متى قام الشفيع بطلب المواثبة والإشهاد بعده فله أن يقدم في مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من يوم سماعه الذي قام فيه بطلب المواثبة إلى القاضي مبيناً له ملكيته للمشفوع به، سواء كان شريكاً في نفس المشفوع فيه أو ملاصقاً له وأنه قد قام بطلب المواثبة والإشهاد في وقتهما بتاريخ كذا وكذا. فمتى تحقق القاضي أن المدعي قرر في

طلبه كل ما تستلزمه الشفعة قبل طلبه وكلفه أولاً بإثبات جميع ما تقدم، وبعد أن يثبت موجب الشفعة وإجراء طلبات المواثبة والإشهاد في وقتهما وأن طلب القضاء قدم في بحر الثلاثين يوماً سأل المشفوع عليه وهو المشتري عن ذلك فإن كان له مدفع موجب إسقاط القائم بالشفعة للشفعة سمع دفع المشفوع عليه وحقق مع الشفيع ذلك. فإن لم يكن له دفع يوجب رد دعوى المدعي أمر القاضي القائم بدعوى الشفعة بأداء يمين القضاء وهو شرط في الشفعة عند الحنفية وحق للقاضي فلا يحكم له بالشفعة إلا بعد استيفائه ونصه:

«بالله الذي لا إله إلا هو إني قمت بطلب المواثبة وطلب الإشهاد كما شهد بذلك شهودي، وأنه قدم طلب القضاء قبل الثلاثين يوماً وأنه لم يسقط حقه في الشفعة ولا تنازل عن ذلك... إلخ، وأنه ما قام بالشفعة إلا لنفسه». فإذا حلف الشافع شفعه القاضي وأمره بدفع الثمن ومصاريف العقد وكل ما دفعه المشتري وله أن يؤجله نحو ثلاثة أيام لإحضار الثمن فإن أحضره قضى له بذلك وإن لم يحضره وانقضت الثلاثة أيام التي هي الأجل المضروب حكم القاضي بفسخ الشفعة.

مما تقدم يتبين لك أن مذهب الحنفية قد وسع للشفيع من جهة وشدد عليه من أخرى: وسع عليه وسهل له في حق الأخذ بحق الجوار دفعاً للضرر الذي يلحق بالجار وهذا الحق لم يره السادة المالكية ثم شددوا عليه في الأخذ بذلك بالشروط المذكورة ولا يخفى ما في ذلك من المحافظة على حق المشتري،، والله أعلم.

تنبيه:

جاء في مادة ١٥ من الأمر الملكي المؤرخ في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٣ رقم ٢٤٨٤ ونصها:

«محاكمات الشفعة تنظر أمام المحاكم الاعتيادية (أي المحاكم القانونية) بحسب العرف الأهلي على مذهب الحنفية ويمكن استعمالها في المحاكم الشرعية باتفاق الطرفين» .اهـ.

الباب الحادي عشر

في القسمة وأحكامها

مـادة ٨١١

القسمة هي إفراز الملك المشاع بين شريكين أو أكثر وتعيين ما لكل شريك على حدة. وهذه قسمة رقاب الأموال وهي على ثلاثة أنواع: قسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل؛ وقسمة مراضاة بلا تعديل ولا تقويم؛ وقسمة قرعة بعد تعديل وتقويم.

مـادة ٨١٢

قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم: يجوز الجمع فيها بين حصتين وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون، ويصح القيام بالغبن فيها لدخول كل واحد من المتقاسمين على قيمة مقدرة ولا يجبر من أباها على ذلك.

مـادة ٨١٣

قسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم يجوز القيام فيها بدعوى الغبن لأن حكمها حكم البيع.

مـادة ٨١٤

قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم لا تجوز في المكيل والموزون ولا في الأجناس المختلفة الأصناف ولا يجمع فيها بين حصتين. مثال ذلك: أن من له حصة في أرض وحصة في دار وحصة في بستان فلا تصح قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم في أحد الأجناس الثلاث، ولا يجوز أن يكون مع إحدى الحصص نقود ويرجع فيها بالغبن إذا ظهر.

مـادة ٨١٥

كل من أبى القسمة مع شريكه في كل ما يقبل القسمة يقضى عليه فيه بقسمة القرعة بعد التعديل والتقويم.

مـادة ٨١٦

تصح قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم إن كانت في عقار واحد، وكذلك في العقار المتقارب من جنس واحد إذا استوت الرغبة فيه ويراعى في ذلك كله القيمة والمواقع والمشتملات والمنافع.

قسمة المنافع:

مـادة ٨١٧

تجوز قسمة المنافع بالرضاء ولا تجوز بالقرعة ولا يجبر عليها من أباها، وهي على قسمين: الأول: قسمة في الأعيان، وهي المصطلح على تسميتها بقسمة التمتع، مثاله أن يكون لاثنين داران فيتراضيا على أن يسكن كل واحد منهما إحداهما أو يؤجرها وتبقى رقبة الملك مشتركة بينهما في كلتا الدارين؛ والثانية: تسمى بقسمة المهايأة أو قسمة الأزمان، ومثاله أن الدار الواحدة المشتركة بين شريكين أو أكثر يسكنها أحدهم مدة بقدر سهامه، ثم الآخر ثم الآخر كل على قدر نصيبه.

مـادة ٨١٨

إن كان العقار المشترك يحتمل القسمة ويقبلها بلا ضرر كالأراضي والدور الكبيرة وطلب أحد الشركاء القسمة ولم يجبه شريكه أو باقي شركائه، يجبر من امتنع منهم على ذلك.

مـادة ٨١٩

متى كان العقار المشترك لا يقبل القسمة أجبر الشركاء على بيعه وقسمة ثمنه.

مـادة ٨٢٠

لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفى ولا تجوز قسمة الأرض التي بها زرع أو شجر به ثمر حتى يستوي الزرع والثمر.

مـادة ٨٢١

أجرة القائم بالقسمة ومصاريف عقد القسمة وأجرة كاتب الوثيقة على عدد الرؤوس لا على قدر السهام[1].

---

(١) وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل
كذلك الكاتب للوثيقه للقاسمين مقتف طريقه

هذا ما اعتمده الحنفية أيضاً ولكن قد أدركنا الكثير من المشايخ يستحسن قسمتها على قدر الأنصباء والسهام وهو عمل مجيد وأقرب، إذ قد يكون أحد الشركاء يملك مثلاً ٨٠ في المائة وآخر يملك ٥ في المائة وآخر ١٤ في المائة والآخر ١ في المائة لذلك النظر إلى السهام أولى من النظر إلى عدد الرؤوس، والله أعلم. راجع نموذج ٤٦ و٤٧ من ملحق هذا الكتاب فيما يكتب في ذلك.

مبحث في أحكام الغبن:

قد طلب مني أحد المحامين بالمحكمة النظامية بيان أحكام الغبن ملخصاً من النصوص المعتمدة فحررت له ما نصه:

أولاً ـ جاء في منح الجليل للعلامة عليش شرح مختصر الإمام خليل بن إسحاق، الجزء الثالث ص٦٤٨، باب القسمة، ما نصه: «ولزم نظر في دعوى جور أو غلط»، نقل شارحه الشيخ عليش عن العلامة الباجي وعن كتاب معين الحكام ما نصه: إنما يقام بالغبن فيما قرب وأما ما بعد أمده وطال تاريخه فلا يقام فيه بغبن وحد ذلك العام. ثم قال نقلاً عن الرماصي ما نصه: محل القيام بالغبن ما لم يطل الزمان فإن طال فلا قيام له ولا تسمع دعواه، قاله ابن سلمون، وقال أبو إبراهيم: لا يقام بالغبن إلا بقرب القسمة وأما بعد الطول والاستقلال فلا قيام. ثم نقل عن المقصد المحمود فإن طال الزمن واستغل كل إنسان منهم حظه فلا قيام فيه بالغبن والسنة في ذلك كثير. ثم قال في صفحة ٦٤٩ إن قسمة المراضاة إذا كانت بلا تعديل ولا تقويم لا يقام بالغبن فيها .اهـ.

ثانياً ـ جاء في شرح العلامة الدرديري لمختصر خليل في باب القسمة، ج٢ ص ٢٠٩ ما نصه: «ولزم نظر في دعوى جور أو غلط». قال الدرديري: ولزم، أي القسم، بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك، ثم بعد كلام

على ظهور الجور والغلط قال إذا وقعت القسمة بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولها على الرضى.

ثالثاً ـ جاء في شرح العلامة الخرشي كذلك على مختصر خليل بن إسحاق في باب القسمة، الجزء السادس ص٢٢٦ و٢٢٧ بمثل ما تقدم.

رابعاً ـ ومثل ما تقدم في شرح جواهر الإكليل لمختصر خليل، باب القسمة، ج٢ ص١٦٨ و١٦٩.

خامساً ـ وجاء في الجزء الثاني من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للعلامة الأستاذ عبد الرحمٰن الجزيري في مبحث البيع بالغبن الفاحش اقتطفنا منه ما يأتي:

المالكية، اختلف في حد الغبن الفاحش، فقال بعضهم إذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها أو بنقص الثلث كان غبناً ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصها نقصاً بيّناً، فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبناً فاحشاً.

ثم قال ما نصه وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن البيع إذا زاد على الثلث أو نقص عنه فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالم بالغبن أو يكون المشتري قد اشترى وهو عالم بذلك واستمر المبيع قائماً لم يتغير قبل مجاوزة العام وقد جرى العمل على ذلك في بعض الجهات الإسلامية، ثم بين وجوه الحكم عند بقية المذاهب الحنفية والشافعية والحنبلية وملخص أقوال الجميع تتفق في أن أقصى مدة القيام بالغبن لا تزيد عن السنة وأن ما فوق الثلث غبن وما دونه فيه خلاف .اهـ.

خاتمة

أحكام الغبن[1]

مادة ٨٢٢

الغبن يحصل بين المتبايعين والمتقاسمين، والمشهور أنه يجوز للمغبون القيام به في العقار ونحوه في مدة لا تتجاوز العام على الأكثر، ولا يقبل في القسمة إلا بقرب وقوعها.

مادة ٨٢٣

الغبن يعتبر في الزيادة والنقص إن كان ذلك ظاهراً.

مادة ٨٢٤

يظهر الغبن متى كان الفرق في الزيادة أو النقص يتجاوز الثلث ولا يعتبر الفرق اليسير.

مادة ٨٢٥

بيع الوكيل والوصي وقسمتهما يجوز فيها القيام بالغبن وإن كان دون الثلث، وللموكل والمحجور القيام بالرد.

مادة ٨٢٦

تعتبر القيمة في الغبن يوم وقوع العقد في البيع ويوم القسمة لا يوم القيام بالغبن لتغير القيم.

(١) التسولي، ج٢ ص١٠٦ و١٠٧ و١٠٨؛ والقوانين، ص٢٥٩.

مـادة ٨٢٧

يقام بالغبن قل أو كثر في بيع الاسترسال واستسلام البائع للمشتري كأن يقول له: بعني أو اشتر مني هذه بما شئت من الثمن، حيث لا أعرف القيمة، أو أفرز لي حصتي معك من هذا العقار كما شئت.

مـادة ٨٢٨

لا تسمع دعوى الغبن من العارف بالقيم وما يرغب فيه وما لا يرغب فيه[١].

(١) قال صاحب التحفة:

ومن يغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام

الباب الثاني عشر

في أحكام الاستحقاق(١)

مـادة ٨٢٩

الاستحقاق هو طلب رفع ملكية شخص لشيء بسبب ادّعاء ثبوت ملكيته لغيره قبله، كأن يدَّعي شخص على آخر أن ما بيده هو ملك له، ملكه بكذا وكذا، إما بإقرار واضع اليد واعترافه أو ببينة تفيد ذلك فيستحقه المشهود له ويقضى له به.

مـادة ٨٣٠

يشترط للحكم بالاستحقاق أمور ثلاثة وهي: أن تكون الشهادة على عينه إن أمكن؛ والثاني: الإعذار في ذلك للحائز، فإن ادَّعى دفعاً أجله القاضي بحسب ما يراه لإثبات دفعه وذلك كمن ادَّعى أنه اشتراه من المدَّعي أو وهبه له أو كان باعه أو وهبه لزيد الذي انتقل منه له؛ والثالث[١٠٢] يمين البراءة على مدَّعي الاستحقاق بعد ثبوته.

(١) راجع الصاوي، ج٢ ص٢٠٤ إلى ٢٠٩؛ والقوانين ص٣٢٠ و٣٢١.

[١٠٢] المادة ٨٣٠، قول المؤلف: والثالث يمين البراءة على مدعي الاستحقاق بعد ثبوته. ظاهر كلامه يفيد أن يمين البراءة ـ وهي التي تسمى يمين الاستحقاق ـ لازمة لمدعي الاستحقاق مطلقاً، سواء كان الشيء المستحق عقاراً أو غيره. وهذا قول في المذهب لكنه خلاف المعتمد وهو أنها لا تلزم مستحق العقار وإنما تلزم مستحق غيره. والقول الثالث أنها لا تلزم المستحق مطلقاً، سواء استحق عقاراً أو غيره. وعلى القول المعتمد اقتصر ابن عاصم في تحفته فقال في فصل الاستحقاق:

ولا يمين في أصول ما استحق وفي سواه قبل الإعذار يحق .اهـ.

مـادة ٨٣١

الشيء المستحق من أرض أو دار أو بهيمة أو سلعة لا يخلو وجوده بيد المستحق منه، إما أن يكون بوجه الغصب أو ملكه له من المدَّعي بأحد وجوه الملكية، أو بشبهة ملك كاشترائه من آخر.

مـادة ٨٣٢

متى ثبت أن المستحق منه الشيء غاصب له فينتزع منه على ما بين في أحكام الغصب، وإن كان بأحد وجوه الملكية من المدَّعي كشراء أو هبة أو نحو ذلك فينظر في دعواه وبينته، فإن أثبت ذلك ردت دعوى مدَّعي الاستحقاق وإن عجز ترد دعواه وتثبت الملكية للمدَّعي.

مـادة ٨٣٣

متى ظهر أن الشيء المستحق صار بيد المستحق منه بشبهة ملك، حيث اشتراه من آخر مثلاً فيكون حينئذ الخيار بعد الثبوت للمستحق إن شاء أخذه بعينه وإن شاء أجاز البيع وتركه بيد المشتري وتبع البائع بالثمن المستحق منه وحيث لم يكن غاصباً في هذه الحالة فلا يرد الغلة التي استفادها ولا يعطى الكراء.

مـادة ٨٣٤

إذا استحقت الأرض وقد زرعها أو بنى بها المستحق منه فلا يؤمر بقلع

وقال الحطاب في أول فصل الاستحقاق من شرحه على مختصر خليل في عدّه لشروط الاستحقاق ما نصه: الثالث يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة أقوال والقول المعمول به أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره .اهـ.

وقال ميَّارةُ في شرحه على التحفة، ج٢ ص١٧٣ بعد أن نقل كلام الحطاب المذكور بعضه قريباً ما نصه: وقد تقدم قريباً عن الحطاب أن في يمين الاستحقاق ثلاثة أقوال ثالثها تجب في غير الأصول ولا تجب في الأصول وأن بهذا القول العمل وفي المتيطية؛ مذهب مالك والذي عليه العمل وانعقدت به الأحكام وأخذ به الشيوخ من أهل العلم أن لا يمين على من استحق شيئاً من الرِّبْع والأصول، ثم قال: واتفقوا في غير الأصول بأنه لا يقضى لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف .اهـ.

الزرع، فإن كان ثبوت الاستحقاق في وقت الزرع فعلى المستحق منه كراء الأرض، وإن كان ثبوته بعد وقت الزرع فلا كراء له. وفي حالة البناء فلا يؤمر بهدمه وعلى المستحق أن يدفع له قيمة بنائه قائماً لا منقوضاً أو يأخذ قيمة أرضه من المستحق منه، فإن لم يكن ذلك نظر إلى قيمة البناء وقيمة الأرض باتفاقهما أو بمعرفة أرباب الخبرة وصارا شريكين هذا بقيمة أرضه وذاك بقيمة بنائه.

مـادة ٨٣٥

من اشترى شيئاً واستحق منه فله أن يرجع بالثمن على الذي اشتراه منه.

مـادة ٨٣٦

عدم قيام المدَّعي بلا عذر أمد الحيازة وكذا مساومته أو اشتراؤه من حائزه موجبان لإسقاط دعوى الاستحقاق إلا أن يكون المدَّعي أشهد أن عدم قيامه بذلك إنما كان انتظاراً منه لقدوم بينته، أو أنه قصد الشراء من الحائز ظاهراً خوف تفويته بوجه آخر لو ادَّعى عليه ذلك قبل إحضار البينة.

الباب الثالث عشر

في أحكام الوقف ويسمى الحبس[1]

الوقف ـ ويسمى أيضاً الحبس ـ جائز شرعاً وهو من التبرعات اللازمة، فيؤجر عليه الواقف، أي المحبس، لما فيه من الفائدة للمستحق معجلة أو مؤجلة.

مادة ٨٣٧

للوقف أربعة أركان وهي:

(أ) الواقف؛ (ب) العين الموقوفة؛ (ج) الموقوف عليه؛ (د) الصيغة الدالة على الوقف.

مادة ٨٣٨

الركن الأول: الواقف: يشترط فيه البلوغ والعقل والرضاء والصحة وعدم الحجر وأن يكون مالكاً لما وقفه.

مادة ٨٣٩

الركن الثاني: الموقوف: وهو كل ما يصل منه نفع للموقوف عليه، سواء أكان ثابتاً أم منقولاً، وسواء كان على التأبيد أو لمدة معينة.

---

(١) راجع حاشية الصاوي، ج٢ ص٢٧٤ وما بعدها؛ وتبصرة ابن فرحون، ج٢ ص٩٧ وما بعدها؛ والخرشي، ج٧ ص٩١ وما بعدها؛ والقوانين، ص٣٥٤ وما بعدها؛ ومنح الجليل، ج٤ ص٣٣ وما بعدها؛ والأمير وحاشية حجازي، ج٢ ص٢٧٨ وما بعدها.

مـادة ٨٤٠

الركن الثالث: الموقوف عليه، أعني الجهة المخصص لها منفعة الموقوف: وهذه الجهة تارة تكون إنساناً معيناً موجوداً كفلان وبنيه مثلاً، أو غير موجود كمن يولد لفلان ما تناسلوا؛ وتارة تكون غير معينة كأبناء المدارس أو الفقراء أو نحو ذلك؛ وتارة تكون غير إنسان كالمساجد والمدارس والمستشفيات والملاجىء ونحوها.

مـادة ٨٤١

الركن الرابع: الصيغة وهي ما يدل على وقف العين فإن كان على التأبيد فلفظ الوقف كاف لذلك وإن لم يؤكد بلفظ التأبيد. وأما لفظ[١٠٣] حبست أو تصدقت فالمشهور أن ذلك يحتاج لذكر التأبيد معهما.

مـادة ٨٤٢

يشترط لصحة الوقف الحوز ومعاينة البينة له وخلو الشيء المحبَّس من شواغل المحبِّس كأمتعته أو سكنه فيه أو كرائه لما حبسه أو رجوعه لسكناه فيه قبل مضي سنة من يوم تحبيسه.

مـادة ٨٤٣

كما يجوز الوقف على التأبيد كذلك يجوز لمدة معينة كالسنة والسنتين أو نحو ذلك فإذا انقضى الأجل عادت العين الموقوفة ملكاً للواقف إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

مـادة ٨٤٤

من وقف على الذكور من أولاده دون الإناث صح وقفه ويكره فعل ذلك

---

[١٠٣] المادة ٨٤١، قول المؤلف: وأما لفظ حَبَّسْتُ أو تَصَدَّقْتُ فالمشهور أن ذلك يحتاج لذكر التأبيد معهما. فيه بالنسبة للفظ حَبَّسْتُ نظر لأن المشهور أنها تفيد التأبيد فلا تحتاج إلى ذكر قيد التأبيد معها. قال الدرديري في شرحه الصغير، ج٤ ص١٠٣ ما نصه: والحاصل أن حَبَّسْتُ ووقفت يُفِيدانِ التأبيد مطلقاً قَيَّدَ أو أطلق .اهـ.

والإقدام عليه لما فيه من الإجحاف بضعاف الذرية أي الإناث وكذا العكس يصح فيه الوقف على خلاف بين العلماء في الكراهة(١).

مـادة ٨٤٥

من وقف على الذكور خاصة من أحفاده غير الوارثين أو من الأباعد جاز ولا كراهة فيه حيث لم يكن فيه حرمان لوارث.

مـادة ٨٤٦

لا يجوز[١٠٤] عند المالكية الوقف على النفس ولو أشرك مع نفسه الغير

(١) تنبيه:
مسألة الوقف على أولاده الذكور دون الإناث فيها أقوال متعددة وقد اعتمدنا القول بصحتها مع الكراهة، حيث مشى عليه أغلب أصحاب الحواشي والشراح وجرى به العمل.
وإليك أقوال المذهب في ذلك وهي ستة:
الأول - البطلان مع حرمة القدوم على ذلك، كما اعتمده صاحب المختصر أبو الضياء ومشى عليه بعض شراحه.
الثاني - الكراهة مع الصحة.
الثالث - الجواز بدون كراهية.
الرابع - أنه إن حصل الحوز مضى وإن لم يحز من المحبس عليه بطل وعاد ميراثاً للبنين والبنات.
الخامس - الحرمة، فإن كان الواقف لا يزال حياً فسخه وجعله للذكور والإناث وإن مات مضى.
السادس - فسخ الحبس وجعله مسجداً إذا رضي بذلك المحبس عليه، فإن لم يرض لا يجوز فسخه ويبقى على ما هو عليه وإن كان الواقف حياً.
الخلاصة: إن أسباب الحرمة والمنع والكراهة كل ذلك خوفاً من أن يعد من عمل الجاهلية حيث كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورث أولاده الذكور دون بناته وهذا خلاف العدل وفيه غدر للبنات إذ ربما كن أحوج من الذكور لمنحة الوالد أو الوالدة، وهذا كله إذا كان الوقف في حالة الصحة،أما لو كان في حالة المرض أو على أولاد الأعيان فيبطل الأول ويثبت الثاني، كما هو مبين بمادة ٨٤٨ و٨٤٩.

[١٠٤] المادة ٨٤٦، قول المؤلف: لا يجوز عند المالكية الوقف على النفس ولو أشرك مع نفسه

ليشاركه في المنفعة. ولا يجوز ويبطل أيضاً إن جعل الواقف لنفسه حق النظر والتولية[1].

مادة ٨٤٧

إذا حصل مانع قبل الحوز كمرض الواقف أو موته أو إفلاسه بطل الوقف وإن أخذ غلة الأرض لنفسه أو رجع لسكنى الدار قبل العام بطل الوقف. وكذلك إذا ظهر أن المحبِّس مدين أو خصص شيئاً من ريع الوقف يصرف فيما يحرم شرعاً بطل الحبس.

مادة ٨٤٨

الوقف في مرض الموت يخرج مخرج الوصية فإن كان على أحد الورثة بطل بتاتاً حيث حكمه حكم الوصية لوارث، ومتى كان لغير وارث ينفذ في ثلث تركة الموصى إن حمله الثلث.

مادة ٨٤٩

إذا شمل الوقف على الوارث أولاد الأعيان صح من الثلث كقول الواقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم لما فيه من حق غير الوارث بعد موت

(١) فائدة: يجوز عند الحنفية الوقف على النفس كما يجوز للواقف أن يجعل النظر له. راجع رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين، ج٣ ص٥٩٤.

الغير ليشاركه في المنفعة. مراده بهذا الكلام أن يقول الواقف مثلاً: حبسته على نفسي مع فلان. وأما إن قال مثلاً: أوقفته على نفسي ثم من بعدي على فلان، أو قال: أوقفته على فلان ثم من بعده على نفسي، أو قال: أوقفته على فلان ثم من بعده على نفسي ثم من بعدي على فلان آخر، فالمعتمد في المذهب في الصور الثلاث أن الوقف على النفس فيها كلها يكون باطلاً وعلى الغير فيها كلها يكون صحيحاً. قال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير للدردير، ج٤ ص١١٦ ما نصه: حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره صحيح، تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط .اهـ.

الوارث وتقسم الغلة بين الأولاد وأولادهم فما يخص أولاد الصلب يرجع ميراثاً للورثة وما يصيب الأحفاد أي أولادهم يبقى حبساً عليهم(١).

مـادة ٨٥٠

متى ثبت أن العين الموقوفة لا نفع منها لسبب من الأسباب جاز استبدالها بما هو أنفع منها.

مـادة ٨٥١

إذا كان الوقف على أشخاص معينين موجودين لا يجوز للناظر تأجيره أكثر من سنة وأما إن كان على غير معينين أو موجودين كالموقوف على الفقراء ونحوه فإنه يجوز للناظر تأجيره لنحو أربع أو خمس سنين.

مـادة ٨٥٢

مدة حيازة الوقف عام فمن وقف داره وحيزت عنه ثم عاد لسكناها أو شغلها بمصالحه قبل مضي عام من يوم الإشهاد بالوقفية بطل الوقف(٢).

الحكم في مقتضيات الألفاظ المعبر بها على الموقوف عليهم(٣).

---

(١) الأمير، ج٢ ص٢٨٥.

(٢) راجع نموذج ٤٨ و٤٩ من ملحق هذا الكتاب فيما يكتب في الوقف على معهد أو على الذرية... إلخ.

(٣) راجع التسولي، ج٢ ص٢١٦ و ٢١٧؛ والحطاب والمواق، ج٦ ص٣٧ إلى ٤٤؛ والقوانين، ص٣٥٥؛ وابن سلمون، ج٢ ص٩٩.

مسألة:

جاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي في باب الوقف، ص٣٥٥ ما نصه: «الفصل الثالث» في شرطه وهو الحوز فإن مات المحبس أو مرض أو فلس قبل الحوز بطل التحبيس، وكذلك إن سكن الدار قبل تمام عام أو أخذ غلة الأرض لنفسه بطل التحبيس ويجوز أن يقبض للكبير غيره مع حضوره بخلاف الهبة ويقبض الوالد لولده الصغير والوصي لمحجوره ويقبض صاحب الأحباس ما حبس على المساجد والمساكين وشبه ذلك، ولا بد من

مـادة ٨٥٣

من قال أوقفت أو حبست على ولدي أو أولادي يتناول ولد الصلب ذكورهم وإناثهم.

مـادة ٨٥٤

من قال حبست على أولادي وأولادهم لا يتناول أولاد البنات ولا دخل لهم في ذلك.

معاينة البينة للحوز إن كان المحبس عليه في غير ولاية المحبس أو كان في ولايته والحبس في دار سكناه وقد جعل فيها متاعه فلا يصح إلا بالإخلاء والمعاينة.

وجاء في كتاب أقرب المسالك في باب الوقف وأحكامه، الجزء الثاني ص٢٧٩ ما نصه:

«ولم يكن الموقوف دار سكناه» قال شارحه الإمام الدرديري ما نصه: أي الواقف، فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس. قال محشيه العلامة الصاوي ما نصه: بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلاً على ذريته وبقي ساكناً فيها حتى مات يكون وقفه باطلاً باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثاً، وقال في خصوص الحوز ما نصه: حتى تعاين البينة الحوز وأما الإشهاد على إقراره بالحوز لا يكفي، والله أعلم.

وجاء في مختصر الإمام خليل بن إسحاق في باب الوقف عند تعداد أسباب مبطلاته ما نصه:

«أو على بنيه دون بناته». قال شارحه العلامة الخرشي في الجزء السابع، ص٩٦ ما نصه: أي وكذلك يبطل الوقف إذا وقفه على بنيه الذكور دون بناته الإناث، فلو وقفه على بناته دون بنيه صح.

«وقال أيضاً: أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام». قال شارحه الخرشي: يعني أن من حبس دار سكناه أو غيرها من ماله غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم أن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فإن كان عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبيس فإن ذلك يبطل الحبس.

الخلاصة:

جميع شراح خليل كالعلامة الدرديري وعليش والحطاب وغيرهم قالوا مثل ذلك وأفادوا بطلان الوقف إن لم يحز عن الواقف ولم يخل من شواغله وأمتعته وسكناه به، والله أعلم.

مـادة ٨٥٥

من قال على أولادي ذكورهم وإناثهم سواء سماهم أو لم يسمهم ثم قال وعلى أعقابهم وأولادهم فإنه يتناول أولاد البنات ويدخلون في ذلك.

مـادة ٨٥٦

لفظ العقب حكمه حكم لفظ الولد، وأما لفظ البنين فيختص بالذكور دون الإناث إلا أن يقول ذكورهم وإناثهم.

مـادة ٨٥٧

لفظ الذرية والنسل يدخل فيهما أولاد البنات على الأصح، وأما لفظ الأهل والآل فيشمل العصبة، وأما لفظ القرابة فهو أعم فيدخل فيه كل ذي رحم من جهة الرجال أو النساء.

مـادة ٨٥٨

كل شرط اشترطه الواقف وجب اتباعه والوفاء به إلا أن يكون حراماً.

مـادة ٨٥٩

النظر على الأوقاف يكون لمن عينه الواقف فإن لم يعين الواقف أحداً للنظر قدم القاضي من يقوم بذلك.

الباب الرابع عشر

في[١٠٥] أحكام الوصية(١) / و /

مـادة ٨٦٠

الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت أي وصل ما بعد الموت بما

(١) صح في الحديث عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل النبي ﷺ حين عاده وهو مريض بم يوصي به من المال فقال له عليه الصلاة والسلام «الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» وروى[١٠٦] مسلم في صحيحه أنه عليه الصلاة والسلام قال «ما من حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه بالخمس من ماله كما أوصى عمر رضي الله عنه بالربع.

[١٠٥] المادة ٨٦٠، قول المؤلف في الهامش: صح في الحديث عن سعد بن أبي وقاص أنه سأل النبي - ﷺ - حين عاده وهو مريض بم يوصي به من المال، فقال له - عليه الصلاة والسلام: «الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس». هذا الحديث صحيح كما قال المؤلف، فقد رواه عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - البخاري في صحيحه، الحديث رقم ٢٧٤٢، ج٥ ص٤٢٨ من فتح الباري؛ ومسلم في صحيحه، الحديث رقم ١٦٢٨، ج٦ ص٨٦ من شرح النووي؛ والنسائي في سننه الصغرى، ج٤ ص٢٤١ من شرح السيوطي؛ وأبو داود في سننه، الحديث رقم ٢٨٤٧، ج٨ ص٦٤ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ٢١٩٩، ج٦ ص٢٥١؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٣١٨، ج٢ ص٣٦٩؛ وابن ماجه في سننه، ج ٢ ص١٥٨ من شرح السندي؛ والدارمي في سننه، ج٢ ص٤٠٧؛ ومالك في الموطأ، ج٨ ص٣٧٤ من التمهيد، ولفظه عند مسلم هو: «عادني رسول الله - ﷺ - في حجة الوداع من وجع أَشْفَيْتُ منه على الموت، فقلت: يا رسول الله! بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون

قبله في نفوذ التصرف للميت فيما دون الثلث. وهي مندوبة لما فيها من الاعتراف بالحقوق وعدم خلوها من وجوه البر في الغالب[1].

مـادة ٨٦١

أركان الوصية أربعة أولها موص ويشترط فيه الحرية وملكه لما أوصى به

(١) راجع الصاوي، ج٢ ص٤٣١.

الناس ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك. قال: قلت: يا رسول الله! أُخَلَّفُ بعد أصحابي؟ قال: إنك لن تخلف فتعمل عملاً تبتغي به وجه الله إلاَّ ازددت به درجة ورفعة ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم. لكن البائس سعد بن خولة قال: رثى له رسول الله - ﷺ - من أن توفي بمكة». وهو عند الآخرين بألفاظ قريبة منه عند مسلم. قال ابن عبد البر في التمهيد: هذا حديث اتفق أهل العلم على صحة إسناده وجعله جمهور الفقهاء أصلاً في مقدار الوصية وأنه لا يتجاوز بها الثلث إلا أن في بعض ألفاظه اختلافاً عند نقلته .اهـ المراد منه.

[١٠٦] قول المؤلف في الهامش المذكور قريباً: وروى مسلم في صحيحه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ما من حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه». هذا الحديث رواه - كما قال المؤلف - مسلم في صحيحه، الحديث رقم ١٦٢٧، ج٦ ص٨٤ من شرح النووي؛ ورواه أيضا البخاري في صحيحه، الحديث رقم ٢٧٣٨، ج٥ ص٤١٩ من فتح الباري؛ والنسائي في سننه الصغرى، ج٤ ص٢٣٩ من شرح السيوطي؛ وأبو داود في سننه، الحديث رقم ٢٨٤٥، ج٨ ص٦٣ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ٢٢٠١، ج٦ ص٢٥٥ من تحفة الأحوذي؛ وابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٥٥ من شرح السندي؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٣١٤، ج٢ ص٣٦٩؛ ومالك في الموطأ، ج٢٣ ص٥ من الاستذكار؛ والدارقطني في سننه، ج٤ ص١٥٠ من التعليق المغني؛ والدارمي في سننه، ج٢ ص٤٠٢ كلهم من رواية عبد الله بن عمر مرفوعاً، ولفظه عند مسلم: «ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده». وفي رواية أخرى له: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده». وهو عند بعضهم بلفظ: «مكتوبة عنده». وعند بعضهم بلفظ: «عنده مكتوبة». أما لفظ: «عند رأسه» الذي ذكره المؤلف فهو غير محفوظ.

والتمييز فإن كان مميزاً فلا يضره إن كان سفيهاً أو صغيراً. الثاني الشيء الموصى به من عقار أو مال وشرطه أن لا يتجاوز ثلث ماله. الثالث: الموصى له وشرطه أن يكون غير وارث وتجوز لغير موجود كحمل منتظر أو من سيولد لزيد مثلاً وكذلك تصح لمسجد أو مدرسة أو ملجأ أو مستشفى ونحو ذلك. الرابع: الصيغة وهي اللفظ الدال على ذلك كقوله: أوصيت أو تصدقت أو إذا مت فافعلوا كذا وكذا... إلخ[1].

مادة ٨٦٢

الصغير الحائز المميز والسفيه تصح وصيتهما وتنفذ إذا كانت في قربى كصلة رحم أو صدقة[2].

مادة ٨٦٣

متى اشتملت الوصية على معصية أو وجد بها تناقض ظاهر بطلت ولم يعمل بها[3].

مادة ٨٦٤

لا يشترط قبول الموصى له وقت الإيصاء ولا يضر التصريح بعدم القبول إذ ذاك ولكن إذا توفي الموصي وكانت الوصية لمعين اشترط القبول فإن كانت لغير معين كالفقراء أو معهد من معاهد الخيرية لا يشترط القبول لتعذره[4].

مادة ٨٦٥

إذا كانت الوصية لنحو مسجد أو مدرسة أو ملجأ أو نحو ذلك تصرف بعد

---

(١) راجع الصاوي، ج٢ ص٤٣١.

(٢) قال ابن عاصم:

في ثلث المال أو أدنى في المرض   وصية من هالك لا تعترض
حتى من السفيه والصغير   إن عقل القربة في المأمور

(٣و٤)راجع الصاوي، ج٢ ص٤٣٢ إلى ص٤٣٤؛ والخرشي، ج٨ ص٢٠٤ وما بعدها؛ وكذا منح الجليل، ج٤ ص٦٤٧ وما بعدها؛ والدسوقي، ج٤ ص٣٧٧ وما بعدها.

نفاذها في مصالح الجهة المخصصة لها[١].

مادة ٨٦٦

تصح الوصية وتنفذ لميت إن علم الموصي بموته فتصرف الوصية في دين الميت الموصى إليه إن كان عليه دين فإن لم يكن عليه دين فهي لورثته. لكن إذا كان الموصي لا يعلم وفاته فلا تصح الوصية وترجع ميراثاً لورثة الموصي[٢].

مادة ٨٦٧

إذا ارتد الموصي أو الموصى له بطلت الوصية، وكذلك تبطل الوصية إن كان الموصى به حراماً كالوصية على معصية[٣].

مادة ٨٦٨

متى كانت الوصية لوارث بطلت ولا عبرة بها، وكذلك إن كانت الوصية بزائد عن الثلث فيبطل الزائد وهذا إن لم يجز ذلك الورثة ـ في المرض المخيف وأما الإجازة في حال الصحة أو المرض غير المخيف فلا عبرة بها[٤].

مادة ٨٦٩

للموصي ما دام حياً الرجوع في وصيته ولو كان مريضاً ويصح رجوعه بقوله الصريح أو بدلالة يفهم منها ذلك[٥].

(١.٣) راجع الصاوي، ج٢ ص٤٣٢ إلى ص٤٣٤؛ والخرشي، ج٨ ص٢٠٤ وما بعدها؛ وكذا منح الجليل، ج٤ ص٦٤٧ وما بعدها؛ والدسوقي، ج٤ ص٣٧٧ وما بعدها.

(٤) راجع نموذج سؤال وجواب رقم ٤٤ من ملحق هذا الكتاب. وسؤال رقم ٤٥ ففي ذلك تفصيل.

(٥) راجع الصاوي، ج٢ ص٤٣٢ و٤٣٣ و٤٣٤؛ والخرشي، ج٨ ص٢٠٤ وما بعدها؛ ومنح الجليل، ج٤ ص٦٤٧ وما بعدها؛ والدسوقي، ج٤ ص٣٧٧ وما بعدها.

مـادة ٨٧٠

كل من قيد وصيته بقيد وجب مراعاة قيده فمن قال إذا مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فقد أوصيت لفلان مثلاً بكذا ثم أن الموصي أبل من مرضه أو رجع من سفره تبطل الوصية ولا يعمل بها إلا إذا وجدت قرينة تدل على الإمضاء مطلقاً وإلغاء ذلك القيد(١).

مـادة ٨٧١

متى كانت الوصية بمعين وسعه ثلث التركة جازت وإن أحدث فيه الموصي قبل وفاته وبعد إيصائه شيئاً كمن أوصى بدار لزيد مثلاً ثم رمها فلا تبطل الوصية بذلك ومن أوصى بأرض لزيد ثم بعد الوصية أنشأ فوقها داراً فالوصية صحيحة ولورثة الموصي بعد وفاته مشاركة الموصى له بقيمة البناء يوم التنفيذ.

مـادة ٨٧٢

من أوصى بشيء معين لزيد مثلاً ثم أوصى بنفس ذلك الشيء لعمرو فإن صرح حين وصيته الثانية برجوعه عن إيصائه لزيد ولو ضمناً كقوله الشيء الذي كنت أوصيت به لزيد أوصي به لعمرو أو نحو ذلك ففي هذه الصورة يستحق عمرو الوصية يوم التنفيذ ولا شيء للأول فإن لم يصرح بذلك فهما شركاء في الشيء الموصى به.

مـادة ٨٧٣

إذا أجاز الورثة في مرض مورثهم المخوف الزائد على الثلث في الوصية للأجنبي أو الثلث فما دونه لأحد الورثة ـ تنفذ إجازة المجيز إلا إذا كان المجيز في عيال الموصِي أو كان يجهل الحكم بأن اعتقد أن إجازته في هذه الحالة لا تفيد وأن العبرة بالاجازة بعد الموت ويحلف في هذه الحالة(٢).

(١و٢) الصاوي، ج٢ ص٤٣٤ إلى ٤٣٦.

مـادة ٨٧٤

من لم يكن له ولد وأوصى لأحد إخوته بشيء ثم قبل وفاته ولد له ولد وعاش إلى أن توفي الموصِي، أو ولد له بعد وفاته واستهل صارخاً فالوصية صحيحة لأن الأخ في مثل ذلك أصبح غير وارث[1] حيث العبرة يوم الموت[2].

الوصية بنصيب ابن:

وتسمى التنزيل، مأخوذ من قول الموصي قد نزلته منزلة أحد أبنائي أو نزلوه منزلة أحدهم.

مـادة ٨٧٥

إذا حصل الإيصاء من الموصي بقوله: أوصيت لفلان بنصيب كنصيب ابني أو كنصيب أحد أبنائي. أو قال في وصيته ابن ابني فلان نزلوه أو نزلته منزلة أبيه أن لو كان حياً ففي مثل ذلك يراعي التفصيل الآتي:

مـادة ٨٧٦

متى كان النصيب الموصَى به يزيد على الثلث كمن له ولد واحد أو ولدان فالموصى له لا يستحق ذلك إلا بإجازة الورثة لتجاوزه الثلث وأما إذا كان له ثلاثة أولاد فأكثر وأوصى بنصيب أحدهم فلا يحتاج لإجازة الورثة لإجماع الأمةِ على صحة الإيصاء بما دون الثلث.

مـادة ٨٧٧

إذا كان الموصَى به كنصيب أحد الورثة وهو يزيد على الثلث ولم يجزه الورثة نفذت الوصية في القدر الأعلى من مقدارها وهو الثلث.

مـادة ٨٧٨

---

(١) الصاوي، ج٢ ص٤٣٤ إلى ٤٣٦

(٢) راجع نموذج ٤٢ ونموذج ٤٣ من هذا الكتاب فيما يكتب في الوصية.

من أوصى مثلاً قائلاً: اجعلوا زيداً وارثاً مع ابني أو ألحقوه بميراثي أو ورِّثوه من مالي أو نزِّلوه منزلة ولدي وأجاز الابن الوصية إن استحق الموصَى له الزائد عن الثلث فالموصَى له يقدر زائداً وتقسم التركة بينهما فإن كان للموصِي أبناء أكثر من ثلاثة يضاف إليهم فيكون رابعاً للثلاثة وسادساً للخمسة وهكذا.

مـادة ٨٧٩

في حالة الإيصاء على نحو ما تقدم يعتبر حال الموصَى له فإن كان ذكراً يضم للذكور وله حصة ذكر وإن كان أنثى يضم للإناث وله حصة أنثى، وفي حالة استغراق ما فوق الثلث يتوقف ذلك على إجازة الوارث.

مـادة ٨٨٠

من قال أعطوا زيداً حصته كأحد ورثتي مثلاً يحسب عدد رؤوس ورثته ذكوراً وإناثاً على السوية الذكر كالأنثى ويدفع للموصَى له جزء ثم يجمع الباقي ويقسم بين الورثة الحقيقيين على الطريقة الشرعية مع مراعاة ما تقدم من عدم النفوذ إذا زاد النصيب على الثلث إلا بالإجازة.

مـادة ٨٨١

من أوصى لزيد بجزء أو سهم من ماله ولم يعينه تعتبر أصل فريضة الميت ويعطى الموصَى له سهماً منها سواء أكانت فريضته من ستة في كأم وولد أم من سبعة وعشرين كمن عالت فريضته بزيادة.

مـادة ٨٨٢

إذا قال الموصِي سووا فلاناً بالوارث تجعل الفريضة ويضم إليه سهم لسهم الوارث كطريقة العول. وإذا قال نزِّلته منزلة أبيه تجعل الفريضة كأن أباه حياً ويخرج نصيبه ويجمع الباقي ويقسم.

الوصية بحجر أبنائه القصّر:

مـادة ٨٨٣

للأب دون غيره من الأولياء أن يوصي بحجر ابنه أو أبنائه وينصب عليهم من ينظر في شؤونهم ويقوم هذا الوصي مقام الأب ويجوز للوصي أن يوصي على محاجيره غيره إن حضره الموت مثلاً ويسمي هذا الأخير وصي الوصي وهو يقوم مقام الأب ويقدم على غيره.

مـادة ٨٨٤

يشترط في الأب الذي له الحق في حجر ولده أو أولاده القصّر لمن يختاره أن يكون رشيداً غير محجور عليه وإلا فلا نظر له على ولده ولا يصح منه الإيصاء بذلك[١].

مـادة ٨٨٥

للوصي تسلّم مال محجوره، واستيفاء دينه، وتأخيره إن كان في ذلك مصلحة، والإنفاق عليه من ماله بدون تقتير ولا إسراف وكسوته منه، ودفع ما عليه من دين ترتب عليه من مورثه أو مما استدانه هو في نحو نفقته والخصام عنه، ورد من يعتدي عليه، وله أن يصرف عليه في نحو ختانه وزواجه بالمعروف، وأن يوسع عليه في أعياده وبالجملة عليه أن يراعي في ذلك كله حال محجوره وعوائد بلده وما فيه فائدة.

مـادة ٨٨٦

إذا تنازع الوصي ومحجوره في مقدار النفقة أو في الإنفاق عليه فإن كان المحجور مع وصيه أو مع أمه الفقيرة مثلاً فالقول فيما صرف عليه للوصي مع يمينه دفعاً للشبهة.

---

(١) راجع نموذج ٢١ من ملحق هذا الكتاب.

مـادة ٨٨٧

الحكم في وصي الوصي ومقدَّم القاضي[١] والكافل، والحاضن في نفقة المحجور كالحكم في الوصي كما ذكر في المادة السابقة.

مـادة ٨٨٨

يجوز لوصي الأب دفع مال محجوره قراضاً بجزء من ربحه وتجارة، ولا يجب عليه ذلك ولا يطالب بفعله، لأن النظر له ولا يعمل هو فيه بنفسه.

مـادة ٨٨٩

لا يقبل قول الوصي إذا نازعه محجوره بعد بلوغه في طلب ماله وادعى الوصي أنه دفع ذلك له بعد رشده وبلوغه إلا إنْ كانت له بينة وإلا فالقول لمحجوره مع اليمين.

(١) راجع نموذج ٢٢ من ملحق هذا الكتاب.

القسم الرابع

في المواريث

الباب الأول

فيما يتعلق بالتركة
من الحقوق وأسباب الإرث وموانعه

تمهيد:

قال الله تعالى:

﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فإن كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له أخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين، آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً. ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار، وصية من الله والله عليم حليم﴾.

وقال الله تعالى:

﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين بين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «إن الله[١٠٧] لم يكل قسمة مواريثكم إلى أحد بل تولاها بنفسه وبينها أتم بيان» وقال: «تعلموا[١٠٨] القرآن وعلموه الناس وتعلموا

[١٠٧] قول المؤلف في تمهيده لباب التركة: وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إن الله لم يكل قسمة مواريثكم إلى أحد بل تولاها بنفسه وبينها أتم بيان». هذا الحديث باللفظ الذي ذكره المؤلف يُنْظَرُ من أخرجه وبمعناه ما رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٢٨٥٣، ج٨ ص٧٢ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ٢٢٠٣، ج٦ ص٢٥٨؛ وابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٥٩ من شرح السندي كلهم عن طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». وحسّنه الترمذي. وما رواه أيضاً النسائي في سننه الصغرى، ج٦ ص٢٤٧ من شرح السيوطي؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ٢٢٠٤، ج٦ ص٢٦٢؛ وابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٥٩ من شرح السندي والدارمي في سننه، ج٢ ص٤١٩؛ والدارقطني في سننه، ج٤ ص١٥٢ من التعليق المغني كلهم عن عمرو بن خارجة مرفوعاً وهو عند النسائي بلفظ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». وبلفظ: «إن الله قد قسم لكل إنسان قِسْمَهُ من الميراث فلا تجوز لوارثٍ وصية». ولفظه عند الترمذي: «إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث والولد للفراش وللعاهر الحجر». وعند ابن ماجه: «إن الله قسم لكل وارث نصيبه من الميراث فلا تجوز لوارث وصية»... إلخ. وعند الدارمي: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا يجوز وصية لوارث». وعند الدارقطني: «إن الله عز وجل قد قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث فلا يجوز لوارث وصية إلاَّ من الثلث». وقال الترمذي في حديث عمرو بن خارجة: حسن صحيح. وقال في التعليق المغني: وورواه أحمد والبزار وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم .اهـ.

أما حديث أبي أمامة ففي سنده إسماعيل بن عياش وفيه كلام سبقت الإشارة إليه في التعليق رقم (٩٢).

[١٠٨] قول المؤلف في التمهيد الذي مهد به لكلامه على التركات: «تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يوجد من يفصل بينهما». هذا الحديث رواه النسائي في سننه الكبرى، الحديث رقم ٦٣٠٥، ج٤ ص٦٣؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٢٧٧، ج٢ ص٣٥٣ كلاهما من طريق أبي أسامة عن عوف عمن حدثه عن سليمان بن جابر عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». وليس عند البيهقي لفظ: «فإني امرؤ مقبوض»، وورواه الترمذي في سننه، الحديث رقم ٢١٧٠،

الفرائض وعلموها الناس فإني أمرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف إثنان في الفريضة فلا يوجد من يفصل بينهما(١)» وقال: «من قطع[١٠٩] ميراثاً فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة» وقال: «تعلموا[١١٠]

(١) حديث صحيح رواه عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه.

ج٢ ص٢٢٢ من تحفة الأحوذي من طريق عوف عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس فإني مقبوض». ثم قال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب. وروى أبو أسامة هذا الحديث عن عوف عن رجل عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود .اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: قد ورد في الحث على تعلم الفرائض حديث ليس على شرط المصنف، أخرجه أحمد والترمذي والنسائي وصححه الحاكم من حديث ابن مسعود رفعه: تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما. ورواته موثوقون إلا أنه اختلف فيه على عوف الأعرابي اختلافاً كثيراً، فقال الترمذي إنه مضطرب. والاختلاف عليه أنه جاء عنه من طريق ابن مسعود وجاء عنه من طريق أبي هريرة وفي أسانيدها عنه أيضاً اختلاف .اهـ المراد منه.

[١٠٩] قول المؤلف في التمهيد المذكور قريباً: «من قطع ميراثاً فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة». هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٥٦ من شرح السندي من رواية أنس بن مالك مرفوعاً بلفظ: «من فر من ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة».

[١١٠] قول المؤلف في نفس التمهيد: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وهي أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتي». هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه ج٢ ص١٦١ من شرح السندي والدارقطني في سننه، ج٤ ص٦٧ من التعليق المغني كلاهما من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو أول شيء ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي». وفي سنده حفص بن عمر بن أبي العطاف قال العظيم أبادي نقلاً عن الميزان: ضعفه النسائي وغيره، وقال البخاري: منكرُ الحديث .اهـ.

وقال السندي نقلاً عن الزوائد: ضعفه ابن معين والبخاري والنسائي وأبو حاتم. وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال ابن عدي: قليل الحديث، وحديثه كما قال البخاري منكر .اهـ.

الفرائض فإنها من دينكم وهي أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتي وينسى[1]».

لقد أوضح الله سبحانه وتعالى لنا أحكام الميراث فبين مقدار الفروض وأهلها كما علمنا رسول الله ﷺ مقدار أهمية هذا العلم ورغب في تعلمه وتعليمه إذ كل امرىء محتاج لذلك، فالحمد لله الذي أوضح لنا أحكام ديننا ودنيانا، ولم يترك هذه الأمة للجدل فيما يهمها، فأجمعت الأمة على ذلك ولم تختلف في شيء منه سوى مسائل معدودة على الأصابع قليلة الوقوع سنذكرها إن شاء الله تعالى وكان الخلاف فيها من جهة القياس لا غير.

الحقوق المتعلقة بالتركة:

مادة ٨٩٠

إذا مات إنسان يبدأ في تركته من رأس المال أولاً بمؤن تجهيزه من غسل وتكفين ودفن ونحو ذلك بحسب ما يناسبه من فقر وغنى. ثانياً: يكون قضاء ما عليه من الديون وإن كانت مؤجلة لحلولها بموته. ثالثاً: تنفيذ ما أشهد به في صحته أنه في ذمته من زكاة وكفارات أيمان فإن لم يشهد بها في الصحة وإنما أوصى بها في المرض يكون إخراجها من ثلث ماله كالوصية. رابعاً: تنفيذ وصاياه من ثلث باقي ماله إن وسعها وإلا فيقدم الآكد فالآكد. خامساً: ما بقي بعد ذلك يكون ميراثاً لورثته[2].

أسباب الميراث وموانعه:

مادة ٨٩١

يستحق الوارث الإرث في تركة الهالك بأحد ثلاثة أسباب وهي النكاح،

---

(١) رواه أبو هريرة - رضي الله عنه.

(٢) قال أحد العلماء:

إن امرؤ قد حضرت منونه كفن ثم أديت ديونه
وبعد ذاك نفذوا الوصية ويقع الميراث في البقية

والولاء، والنسب[1].

مادة ٨٩٢

يشترط لميراث الوارث ثلاثة شروط وهي:

(أ) تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى تقديراً كمن يحكم بموته لتجاوزه سن التعمير.

(ب) تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه أو إلحاقه بذلك تقديراً.

(ج) العلم بجهة الإرث وباجتماع الوارث والمورث في درجة توجب الإرث بينهما.

مادة ٨٩٣

الشخص يمنع من الميراث بأحد أسباب ثلاثة وهي:

(أ) الرق ـ فلا إرث لرقيق أي مملوك سواء أكان متصلاً بالميت بزوجية كأحد الزوجين أم متصلاً به بنسب كأن يكون أحدهما ابن الآخر.

(ب) القتل عمداً فكل من قتل مورثه يمنع الميراث منه.

(ج) اختلاف الدين يمنع الميراث: فلا توارث بين مختلفين في الدين سواء كان ذلك بزوجية أو نسب[2].

---

(١) وفي ذلك يقول صاحب الرحبية:

أسباب ميراث الورى ثلاثة ... كل يفيد ربه الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

(٢) قال صاحب الرحبية:

ويمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين

الرحبية منظومة في علم الفرائض، وتسمى بذلك نسبة لناظمها العلامة أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد بن حسين الرحبي، المعروف بابن موفق الدين، وهي المعول عليها عند الفقهاء في هذا الباب لإيجازها وصحتها، وعليها شروح وحواش كثيرة منها حاشية الشنشوري وحاشية البقري وشرح المارديني وغير ذلك.

الباب الثاني

في الورثة بطريق الفرض وأصنافهم

الصنف الأول:

مادة ٨٩٤

الرجال الذين يستحقون الإرث بأحد الأسباب الثلاثة هم على التفصيل خمسة عشر رجلاً وعلى الإجمال عشرة فقط كما يلي:

العدد الإجمالي	العدد التفصيلي	
١	١	الإبن
١	١	إبن الإبن وإن سفل
١	١	الأب
١	١	الجد
١	٣	الأخ الشقيق أو لأب أو لأم
١	٢	ابن الأخ: الشقيق أو لأب
١	٢	العم الشقيق أو لأب
١	٢	ابن العم الشقيق أو ابن العم لأب
١	١	الزوج
١	١	المولى
١٠	١٥	المجموع[١]

(١) قال صاحب الرحبية:

والوارثون من الرجال عشرة	أسماؤهم معروفة مشتهرة

الصنف الثاني:

مادة ٨٩٥

عدد من يرث من النساء عشرة على التفصيل وسبعة على الإجمالي.

العدد الإجمالي	العدد التفصيلي	
١	١	البنت
١	١	بنت الإبن
١	١	الأم
١	٢	الجدة لأب أو لأم
١	٣	الأخت شقيقة أو لأب أو لأم
١	١	الزوجة
١	١	المولاة أي المعتقة
٧	١٠	المجموع[1]

الفروض وأصحابها:

مادة ٨٩٦

الفروض ستة وهي النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

مادة ٨٩٧

يستحق أحد المقادير الستة المنوه عنها في المادة السابقة بوجه الفرض: الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنت والبنات وبنت الإبن وبناته والأخت والأخوات - إن لم يوجد سبب يوجب لأحدهم النقص أو الحرمان كما سيأتي:

مادة ٨٩٨

متى وجد بين ورثة الهالك من يستحق أحد الفروض الستة المنوه عنها

(١) قال صاحب الرحبية:

والوارثات من النساء سبع   لم يعط أنثى غيرهن الشرع

أعطى فرضه وافياً ـ فإذا اجتمع من أهل الفروض من زادت أنصبتهم على التركة، كاجتماع من يستحق النصف والثلثين، أو اجتماع من يستحق الربع والنصف والثلث، شارك كل منهم الآخر بمقدار فرضه بطريق العول كما سيأتي.

أصحاب النصف:

النصف هو فرض لخمسة وهم:

(أ) الزوج يرثه من زوجته إن لم يكن لها فرع وارث سواء أكان منه أم من غيره.

(ب) البنت الواحدة إذا انفردت ولم يكن لها أخ مساو من درجتها.

(ج) بنت الإبن إذا انفردت ولم يكن للميت بنت أو ابن أو ابن ابن من درجتها أو بنت ابن أخرى.

(د) الأخت الشقيقة إن لم يكن للميت فرع وارث من ولد أو بنت ولم يكن له أخ في درجة الأخت شقيقاً مثلها وانفردت عن شقيقة أخرى.

(هـ) الأخت لأب إذا انفردت أيضاً ولم يكن للهالك فرع من ولد أو بنت ولم يكن له أيضاً شقيق أو شقيقة ولم يكن أخ لها من الأب من درجتها.

أصحاب الربع:

مـادة ٨٩٩

الربع فرض لإثنين لا غير:

(أ) يرث الزوج في زوجته الربع إن كان لها ولد ذكراً كان أو أنثى منه أو من غيره واحداً أو أكثر وكذلك إن كان لها ابن ابن أو بنت ابن لأن الأحفاد إذا أدلوا بالأبوة يقومون مقام الأبناء عند فقدهم[١].

(ب) الربع ترثه الزوجة أو الزوجات على السوية إن لم يكن للزوج الهالك ولد أو

---

(١) قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا　　بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ولد ولد ذكراً كان أو أنثى[1].

أصحاب الثمن:

مادة ٩٠٠

الثمن فرض لصنف واحد وهو الزوجة الواحدة أو الزوجات المتعددات ويقسم بينهن على السوية هذا إن كان للزوج الهالك فرع من ولد أو بنت أو حفيد[2].

أصحاب الثلثين:

مادة ٩٠١

الثلثان فرض لأربعة أصناف على الترتيب وهم:

(أ) بنات الهالك إذا تعددن اثنتين فأكثر إن لم يكن له ولد ذكر.

(ب) بنات ابن الهالك بشرطين: أن لا يكون للهالك ولد أو بنت، وأن لا يكون لهن أخ أو ابن عم من درجتهن يعني ابن ابن للهالك ويقسم ذلك بينهن على السواء.

(ج) للشقيقات اثنيتن فأكثر إذا عدم الأبناء أو أبناء الأبناء ولم يكن شقيق من درجتهن.

(د) للأخوات من الأب عند عدم وجود الأصناف المتقدمة.

---

(١) قال صاحب الرحبية:

والربع فرض الزوج إن كان معه ... من ولد الزوجة من قد منعه
وهو لكل زوجة أو أكثرا ... مع عدم الأولاد فيما قدرا

(٢) قال صاحب الرحبية:

والثمن للزوجة والزوجات ... مع البنين أو مع البنات
أو مع أولاد البنين فاعلم ... ولا تظن الجمع شرطاً فافهم

أصحاب الثلث:

مـادة ٩٠٢

يفرض الثلث كاملاً من أصل التركة لاثنين فقط وهما:

(أ) الأم في تركة ابنها أو بنتها بشرطين الأول أن لا يكون للهالك فرع من ولد أو ولد ولد ذكراً كان أو أنثى. الثاني أن لا يكون للهالك إخوة. والأخوة هنا سواء أكان لهم حق في الميراث أم لا كالأخوة مع الأب وسواء كانوا أشقاء أو لأب أم لأم أو متفرقين ذكوراً أو أناثاً[١].

(ب) الإخوة للأم متى تجاوز عددهم الواحد ولم يوجد من يحجبهم يقسم بينهم الثلث على السوية، سواء كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط أو ذكوراً وإناثاً[٢].

مـادة ٩٠٣

ثلث الباقي: يفرض للأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مثال المسئلة المعروفة بالعمرية[٣] ومثالها أن يكون للهالك زوج وأم وأب فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه نصفاً أو ربعاً والباقي تأخذ الأم فيه الثلث والباقي للأب فتارة يكون ثلثها في الباقي والباقي هو السدس من الأصل وتارة يكون ثلثها في الباقي هو الربع فشرطها اجتماع الزوج والأب. ولا يقاس على ذلك الجد عند فقد الأب[٤].

---

(١) قال صاحب الرحبية:

والثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا من الإخوة جمع ذو عدد

(٢) قال صاحب الرحبية:

وهو للاثنين أو اثنتين من ولد الأم بغير مين

(٣) نسبة لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، حيث كان أول من قضى فيها بذلك.

(٤) قال صاحب الرحبية:

وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب

أصحاب السدس:

مادة ٩٠٤

السدس فرض لسبعة أصناف من الورثة هم:

(أ) الأم إذا كان للهالك فرع أي أبناء أو أبناء أبناء ذكوراً كانوا أو أناثاً أو كان للهالك عدد من الأخوة إثنان فأكثر.
(ب) الأخ من الأم سواء أكان ذكراً أم أنثى إذا انفرد.
(ج) بنت الإبن وإن سفل أو بناته أو بنات الأبناء المتساويات وذلك إن كان للهالك بنت واحدة.
(د) الأخت لأب أو الأخوات لأب إن كان للهالك أخت شقيقة واحدة.
(هـ) للأب مع الأبناء فرضاً، فإن كان للهالك بنت واحدة أو بنتان وزاد شيء على الفروض أخذه تعصيباً.
(و) الجد عند عدم وجود الأب فرضاً فإن كان للهالك بنت واحدة أو بنتان وزاد شيء على الفروض أخذه تعصيباً.
(ز) الجدة سواء أكانت لأم أم لأب فإن اجتمعتا اقتسماه بينهما وذلك عند فقد الأم حيث بها تحجب الجدات.

الباب الثالث

في الوارثين بطريق التعصيب

تمهيد:

قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا[١١١] الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر».

العاصب: المراد به كل من حاز جميع المال من الأقرباء كالأب في حالة ما إذا لم يترك الهالك عقباً ولا زوجاً ولا أماً وإنما ترك أباً فقط. فيحوز الأب جميع تركة ابنه لانفراده عن غيره من أرباب الفروض أو العصبة من الأبناء الذكور - وكذلك يسمى عاصبا أيضاً كل من حاز ما زاد عن الفروض كالأب مع الأم والزوجة أو مع أحدهما وكالإبن أو الأبناء مع أحد الزوجين أو أحد الأبوين - والعاصب تارة يكون عاصباً بنفسه وتارة يكون عاصباً بالغير. وتارة يكون عاصباً مع الغير.

[١١١] قول المؤلف في باب الوارثين بطريق التعصيب: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر». هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم ٦٧٣٢، ج١٢ ص١٢ من فتح الباري؛ ومسلم في صحيحه، الحديث رقم ١٦١٥، ج٦ ص٢٣١ من شرح النووي؛ وأبو داود في سننه، الحديث رقم ٢٨٨١، ج٨ ص١٦٧ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ٢١٨١، ج٦ ص٢٣١ من تحفة الأحوذي؛ وابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٦٧ من شرح السندي؛ والدارمي في سننه، ج٢ ص٣٦٨؛ والدارقطني في سننه، ج٤ ص٧١ من التعليق المغني؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٢٩٤، ج٢ ص٣٦٤ كلهم من رواية ابن عباس مرفوعاً وهو عند الدارقطني بلفظ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت - وفي رواية عنده: فما أبقت - فلأولى رجل ذكر». وفي رواية عنده أيضاً: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت فلأولىٰ رجل ذكر». ولفظه عند أبي داود وابن ماجه: «إقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر». ولفظه عند الآخرين: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

قال صاحب الرحبية:

فكل من أحرز كل المال ... من القرابات أو الموالي
أو كان ما يفضل بعد الفرض له ... فهو أخو العصوبة المفضلة

العاصب بنفسه:

مادة ٩٠٥

العصبة بالنفس هم: الأب وإن علا، والإبن وإن سفل، والأخ وابنه، والعم وابنه، والمعتق ذكراً كان أو أنثى وضابطه: كل من حاز جميع المال إذا انفرد أو أخذ ما فضل عن الفروض[١].

العاصب بغيره:

مادة ٩٠٦

العصبة بالغير هم: الابن مع أخته، وبنت الإبن مع ابن الإبن أي أخيها، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب[٢].

---

(١) قال صاحب الرحبية:

كالأب والجد وجد الجد ... والابن عند قربه والبعد
والأخ وابن الأخ والأعمام ... والسيد المعتق ذي الإنعام
وهكذا بنوهمُ جميعاً ... فكن لما أذكره سميعاً

ثم قال:

وليس في النساء طراً عصبه ... إلا التي منت بعتق الرقبة

(٢) قال صاحب الرحبية:

والابن والأخ مع الإناث ... يعصبانهن في الميراث

العاصب مع غيره:

مـادة ٩٠٧

العصبة مع الغير هم: الأخت أو الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب مع البنت[١١٢] أو البنات أو مع بنت الإبن أو بنات الإبن حيث ما زاد عن البنات يعطى لهن(١).

(١) قال صاحب الرحبية:

والأخـــوات إن تـــكـــن بـــنـــات   فـــهـــن مـــعـــهـــن مـــعـــصـــبـــات

[١١٢] المادة ٩٠٧: قول المؤلف: مع البنت أو البنات أو مع بنت الإبن أو بنات الإبن. يعني أو مع الجد لقول خليل في مختصره: والجد والأوليان الأُخريين .اهـ.

الباب الرابع

في الحجب

الحجب هو منع الشخص من الإرث بتاتاً أو من بعضه. وهو قسمان: حجب نقصان. وهذا يلحق أرباب الفروض بوجود من ينقلهم من فرض إلى فرض. وحجب حرمان ويلحق العاصب عند استغراق الفروض التركة كما يلحق بعض الوارثين بالفرض عند وجود الأقرب.

حجب النقصان:

مـادة ٩٠٨

يحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد وولد الولد ذكراً كان أو أنثى واحداً أو أكثر.

تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بالولد وولد الولد ذكراً كان أم أنثى واحداً أو أكثر.

تحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد وإن نزل ذكراً كان أو أنثى وبالأخوين فأكثر كيف كانوا.

يحجب الأب مما يأخذه تعصيباً بعد فرضه بالأبناء أو أبناء الأبناء من الكل إلى السدس حيث ما زاد عن السدس بعد أصحاب الفروض إن كان يوجد أصحاب فروض يأخذه بوجه التعصيب.

حجب الحرمان:

مـادة ٩٠٩

يحصل حجب الحرمان لثلاثة من أصحاب الفروض وهم: الجد والجدة والأخوة لأم.

(أ) الجد يحجب بالأب.
(ب) الجدة أو الجدات يحجبن بالأم.
(ج) الأخوة للأم يحجبون بالأب وإن علا، وبالإبن وإن سفل سواء أكان ذكراً أم أنثى.

مـادة ٩١٠

يحجب العاصب حجب حرمان بسببين: الأول إذا استغرقت التركة بأصحاب الفروض فليس للعاصب مدخل في ذلك لأن العاصب إنما يستحق ما زاد على أهل الفروض بعد أخذ كل منهم فرضه وافياً. الثاني يحجب العاصب بوجود من هو أقرب منه درجة للهالك.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

الأول: امرأة توفيت عن زوج وأم وبنتين وشقيق، فأصل مسألتها من اثني عشر سهماً للزوج الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللبنتين الثلثان ثمانية الجميع بالفرض فصار مجموع الفروض ثلاثة عشر. فأصبحت المسألة عائلة بالزيادة فهنا يحجب العاصب وهو الشقيق حجب حرمان لاستغراق التركة بأصحاب الفروض وزيادة.

الورثة	صفة الإرث	مقدار	المسألة	صحتها
			١٢	١٣
زوج	فرض	ربع	٣	٢
أم	فرض	سدس	٢	٣
بنت	فرض	ثلث		٤
بنت	فرض	ثلث		٤
شقيق	عاصب	لم يبقى له شيء.		

الثاني: امرأة توفيت عن زوج وشقيقة وأخ لأب أو عم: فلكل من الزوج والشقيقة النصف ولا شيء للأخ للأب أو العم لاستغراق التركة بأصحاب الفروض.

الورثة	المقدار	المسألة
		٢
زوج	النصف	١
شقيقة	النصف	١
أخ لأب أو عم	لم يبق شيء	

القاعدة: يحجب الأبعد بالأقرب حيث يحل الثاني محل الأول فابن الابن يحجب بالابن وابن الأخ يحجب بالأخ... إلخ. قال صاحب الرحبية:

وما لذي البعدى مع القريب ... في الإرث من حظ ولا نصيب

الباب الخامس

في أمور عمومية تتعلق بالمواريث

تمهيد:

تتنوع أنصباء الورثة بتنوع درجات الوارثين ونسبة كل منهم للهالك لذلك يوجد أحياناً مواضيع يجب فيها الزيادة والنقص فلا تقاس على أصل الفرائض ومنها ما يحتاج إلى زيادة العدد والنقص من مقدار الفروض بالنسبة لقدر الزيادة، وللإيضاح أقول:

العول[1]

مادة ٩١١

العول يراد به هنا الزيادة في عدد سهام أصل المسألة والنقصان من مقادير أنصباء الوارثين لمزاحمة كل منهم بنصيبه فلزم دخول النقص على كل وارث بحسب حصته في الأصل.

مادة ٩١٢

أصول الفرائض سبعة منها ثلاثة يدخل عليها العول وهي الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون لاشتمالهن على السدس والثلث والربع ـ ومنها أربعة لا تعول

(١) قال الأجهوري، رحمه الله:

وعلمك قدر النقص من كل وارث ... بنسبة عول للفريضة عائلة
ومقدار ما عالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

وهي النصف والباقي أو النصفان والثلث والثلثان والربع والثمن فهذه لا يدخل عليها العول.

مـادة ٩١٣

كل مسألة حصل فيها العول منع منها العصبة وسقطوا لأن التركة استغرقها أصحاب الفروض بفروضهم فضاقت بهم فنقص من كل واحد بقدر نصيبه كي لا يمنع صاحب فرض.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

(أ) توفيت امرأة عن زوج وأختين لأبوين أو لأب أو مختلفتين: ففرض الزوج النصف وفرض الأختين الثلثان فإن كانتا متساويتين في الدرجة فلكل منهما الثلث وإن كانت إحداهما شقيقة والثانية لأب فللشقيقة النصف وللتي لأب السدس فأصل المسألة من ستة أسهم: النصف ثلاثة والثلثان أربعة فزاد المجموع فيأخذ الزوج نصفه ثلاثة من سبعة والأختان ثلثين وهي أربعة من سبعة. أنظر الجدولين رقم ١.

(ب) هلك هالك عن أم وأختين شقيقتين أو لأب وأخوين لأم، ففرض الأم السدس وفرض الأختين الثلثان وفرض الأخوين لأم الثلث فيكون للأم سهم من سبعة وللأختين أربعة أسهم من سبعة وللإخوة للأم اثنان من سبعة. أنظر جدول رقم ٢.

(ج) إذا اجتمع زوج وأم وشقيقتان أو اجتمع زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب فأصل المسألة من ستة حيث فرض الزوج في كليهما النصف وفرض الأم في الأولى السدس بوجود العدد من الإخوة وفي الثانية الثلث لعدم وجود الجمع من الإخوة فهذه تعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة من ثمانية عن نصفه وللأم واحد في الأولى من ثمانية عن سدسها واثنان في الثانية من ثمانية عن ثلثها وللأختين في المسألة الأولى أربعة عن ثلثيهما وللأخت للأب في المسألة الثانية ثلاثة عن نصفها. أنظر الجدول رقم ٣.

(د) مسألة تعرف بالغراء[١١٣] ومثالها (١) زوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب

---

[١١٣] المادة ٩١٣ ما ذكره المؤلف في الفقرة الرابعة من هذه المادة. فيه نظر من وجهين:

وأخت لأم. (٢) زوج وأخ لأم وأختين لأبوين أو لأب. فأصلها ستة وتعول إلى تسعة للزوج النصف ثلاثة من تسعة ومثلها للأخت الشقيقة ولكل من الأم والأخت لأب والأخت لأم سهم من تسعة وفي الثانية يكون للأختين عن ثلثيهما أربعة من تسعة. أنظر جدول رقم ٤.

(هـ) مسألة تعرف بأم الفروج ومثالها توفيت امرأة عن زوج وأم وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت لأب فهذه أصلها من ستة وتعول إلى عشرة للزوج عن نصفه ثلاثة من عشرة وللأم عن سدسها سهم من عشرة وللأختين من الأم عن ثلثيهما اثنان من عشرة وللأخت الشقيقة عن نصفها ثلاثة من عشرة وللأخت للأب عن سدسها مع الشقيقة سهم من عشرة. أنظر جدول رقم ٥.

مـادة ٩١٤

متى كانت المسألة أصلها من اثني عشر بسبب اجتماع الربع والسدس فيها أو الربع والثلث فتعول تارة إلى ثلاثة عشر وتارة إلى خمسة عشر وتارة إلى سبعة عشر.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

(أ) مسألة: توفي رجل عن زوجة وفرضها الربع لعدم وجود فرع له. وأم وفرضها السدس لوجود عدد من الإخوة وأخوين لأم وفرضهما الثلث وأختين وفرضهما الثلثان فأصلها من اثني عشر وعالت إلى سبعة عشر. ثلاثة

الأول: أن الفريضة المعروفة عند أهل الفرائض بالغَرَّاء لم ترد في أمثلة المؤلف هنا لأن لها عندهم مثالين أحدهما: زوج وجد وأم وأخت شقيقة؛ وثانيهما: زوج وجد وأم وأخت لأب، وأصلها من ستة وتصح من سبعة وعشرين، وإليها أشار خليل بن إسحاق في مختصره بقوله: ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية والغراء زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها وله ثم يقاسمها .اهـ. وأوردها المؤلف في المادة ٩٢١ بعد هذا.

الوجه الثاني: أن المثال الثاني في كلام المؤلف هنا وهو زوج وأخ لأم وأختان شقيقتان تصح فيه المسألة من ثمانية لا من تسعة لأن للزوج النصف من أصل المسألة الذي هو ستة، فيأخذ ثلاثة وللأخ من الأم السدس فيأخذ واحداً ويبقى للأختين الشقيقتين اثنان فقط وفرضهما الثلثان، أي أربعة فيعال لهما بإثنين فتبلغ المسألة بالعول ثمانية.

للزوجة وأربعة للإخوة لأم وثمانية للأختين. أنظر جدول رقم ٦.

(ب) مسألة تسمى بأم الأرامل وهذه أيضاً أصلها من ١٢ سهماً وعالت إلى ١٧ مثالها: هلك الهالك عن جدتين، وثلاث زوجات، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأبوين أو لأب فكان مجموع رؤوس الورثة سبعة عشر شخصاً، لكل واحد منهم سهم واحد والأصل أن فرض كل منهم نصف السدس وبطريق العول صارت كما ترى. أنظر الجدول رقم ٧.

المسئلة المشتركة[1]:

مـادة ٩١٥

توفيت امرأة عن زوج وأم وعدد من أولاد الأم اثنين فأكثر وعدد من الإخوة الأشقاء اثنان فأكثر. فالزوج فرضه النصف والأم فرضها السدس وأولاد الأم فرضهم الثلث فهنا التركة قد استغرقها أرباب الفروض فعلى القياس لا دخل للإخوة الأشقاء لأنهم من العصبة فاحتج الأشقاء على أمير المؤمنين سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ وقالوا كيف يكون من أدلى بقرابة الأم فقط وارثاً ومن أدلى بقرابة الأم والأب معاً لا يرث فاجعل أبانا حجراً ملقى في اليم خير من أن نحرم بسببه فاستصوب عمر ـ رضى الله عنه ـ ذلك وشاور الصحابة وقسم الثلث بينهم على السوية فألغى الأب من جهة الأشقاء واعتبر الجميع أخوة للأم وقسم الثلث بينهم الذكر كالأنثى من أي الجهتين كان وهو الذي اعتمده مالك والشافعي واعتمد أبو حنيفة وأحمد إلغاء الأشقاء وسقوط حقهم للقياس والله أعلم. أنظر جدول رقم ٨.

ميراث الجد مع الإخوة:

مـادة ٩١٦

إذا اجتمع في التركة الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب لا الإخوة لأم ولم يوجد من يحجب الجد والإخوة كالأب مثلاً ـ فميراث الجد يكون على أربعة

(١) أي المشتركة بين الإخوة والأشقاء والإخوة لأم وبين باقي أصحاب الفروض.

أحوال: تارة يأخذ ثلث المال إن لم يكن هناك صاحب فرض وتارة ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض، وتارة السدس، وتارة يقاسم الإخوة كواحد منهم والمراد بالإخوة الذكور سواء كانوا أشقاء أو لأب.

مادة ٩١٧

يراعى في مقاسمة الجد للإخوة أن يعطى له ما يحصل له فيه الزيادة بالقسمة بشرط أن لا ينقص عن الثلث في حال عدم وجود أصحاب الفروض معه وإلا فيعطى له الثلث كاملاً وأن لا ينقص عن السدس في حال وجود أصحاب الفروض[(١)].

مادة ٩١٨

للجد ثلث كامل التركة إن لم يكن فيها أصحاب فرض - ففي جد وأخوين له الثلث فإن كان أخ واحد فللجد أن يقاسمه في كامل التركة فيرث معه النصف. وفي أخ وأخت وجد للجد المقاسمة لأنها خير له من الثلث. وفي جد وثلاثة أخوة له الثلث لأن المقاسمة تنقصه عنه. أنظر جدول رقم ٩.

مادة ٩١٩

للجد ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض إن لم ينقصه ذلك عن سدس كامل التركة وله أن يقاسم الإخوة إن لم تنقصه المقاسمة عن ثلث الباقي أو عن سدس الأصل.

---

(١) قال صاحب الرحبية:

واعلم بأن الجد ذو أحوال ... أنبيك عنهن على التوالي
يقاسم الإخوة فيهن إذا ... لم يعد القسم عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثاً كاملاً ... إن كان بالقسمة عنه نازلا
إن لم يكن هناك ذو أسهام ... فاقنع بإيضاحي عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقي ... بعد ذوي الفروض والأرزاق
هذا إذا ما كانت المقاسمة ... تنقصه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال ... وليس عنه نازلاً بحال

مـادة ٩٢٠

للجد السدس في كامل التركة إن كان ثلث الباقي أو مقاسمة الإخوة تنقصه عن السدس. والخلاصة أنه ينظر لمصلحة الجد دائماً فيما يزيد معه. أنظر جدول رقم ١٠.

المسئلة المعروفة بالأكدرية:

مـادة ٩٢١

إذا اجتمع الجد والأخت وكان معهما زوج وأم فبحسب القياس جميعهم أصحاب فروض وتكون المسئلة من ستة لاشتمالها على النصف والثلث فيكون للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وبقي واحد هو أقل فروض الجد وفي هذه الحالة تحجب الأخت مع كونها من حقها أن تكون صاحبة نصف باعتبارها صاحبة فرض ـ هذه المسألة عند مالك والشافعي وأحمد تعول بالنصف فتكون تسعة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد وللأخت النصف ثلاثة وحيث يراعى جانب الجد بالمقاسمة مع الإخوة كما تقدم فيضم سدس الجد ونصف الأخت ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فتصح المسئلة بعد ضربها في ثلاث من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد ثمانية. وأما مذهب الحنفية فتسقط الأخت ويأخذ الجد السدس من غير عول. أنظر الجدول رقم ١١.

ميراث الحمل:

مـادة ٩٢٢

إذا كانت زوجة المتوفى حاملاً أوقفت التركة عن القسمة بين الورثة لغاية وضع الحمل. أو انقضاء أقصى أمد الحمل ـ وإذا طلب الوارث نصيبه المحقق الذي لا يقبل الزيادة ولا النقصان كثمن الزوجة أو الزوجات ـ فلا يجاب لذلك على قول ابن القاسم ـ وقال أشهب تعطى الزوجة الثمن وفقاً لما قاله الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الأولى ـ ويقاس على إعطاء الزوجة الثمن إعطاء الأم

السدس من أصل التركة. لأن الثمن هو أقل فرض الزوجة أو الزوجات سواء أكان الحمل ذكراً أم أنثى واحداً أم أكثر. ولا تحجب الزوجة لأقل منه. وكذلك السدس للأم لأنها تستحقه على كل وجه ـ ويوقف الباقي إلى وضع الحمل حياً فإن وضع ميتاً أو تبين أن ما في البطن غير حمل قسم باقي التركة على مستحقيها فإن لم يكن للهالك ولد غير الحمل الذي كان منتظراً بحيث أصبح ميراث الزوجة أو الزوجات الربع فحينئذ تأخذ الزوجة الثمن الآخر إتماماً لربعها ـ وكذلك الأم إن لم يكن للهالك ولد غير الحمل الذي أيس منه ولم يكن له عدد من الإخوة فلها الانتقال إلى ثلث المال وإن كان له أب مع الزوجة فإلى ثلث الباقي وهو الربع فحينئذ يوفى لها الباقي كالزوجة.

ميراث المفقود:

مـادة ٩٢٣

المفقود إن كان فقد في بلاد الإسلام أو المشركين لا يحكم بموته إلا بعد تعميره ـ وإن كان في معركة بين المسلمين يحكم بموته بمجرد انفصال المعركة وعدم معرفة خبره. وإن كان في المعركة بين المسلمين والكفار يؤجل سنة بعد انفصال الصفين هذا إن كان موروثاً وأما إن كان وارثاً ولم تعرف حياته من موته فإنه يقدر مرة حياً ويقدر مرة أخرى ميتاً ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ويوقف المشكوك فيه فإن ظهر موته أو حياته فالأمر واضح وإن بقي ذلك إلى انقضاء مدة التعمير فعند ذلك يرثه أحياء ورثته.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

(أ) امرأة توفيت عن زوج وأم وأخت حاضرين وأب مفقود. أنظر جدول رقم ١٢.

(ب) امرأة توفيت عن زوج حاضر وأختين لأب حاضرتين وأخ لأب مفقود. أنظر جدول رقم ١٣.

القاعدة: أن تعمل لكل حال من حالتيه مسألة وتجعل أقل عدد ينقسم على كل من المسألتين فما بلغ فمنه تصح، فاقسمه على كل تقدير يظهر الأقل فيعطاه كل وارث ويوقف المشكوك فيه ويعطى كل واحد من الورثة الأضر.

ميراث الخنثى المشكل:

مـادة ٩٢٤

إذا اتضح أمره من الذكورة أو الأنوثة فالحكم واضح يأخذ نصيبه حسبما اتضح. وفي حالة بقاء الإشكال يحسب له النصف في الجهتين - فله نصف حصة ذكر ونصف حصة أنثى. ولا يخلو الخنثى المشكل غالباً إذا كان وارثاً من أن يكون أحد ثلاثة - ففي حالة إرثه بالبنوة أو الإخوة فله النصف في جهتي الذكورة والأنوثة. وفي حالة إرثه بالعصوبة مع الغير كعم مثلاً فله نصف حصة العم فقط لأنه إذا قدرناه عمة فالعمة لا ترث أبداً. وفي حالة إرثه بأنه ولد أم فله ما لولد الأم كاملاً، وهو السدس إذا انفرد أو حصته من الثلث إن تعدد.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

ابن واضح وولد خنثى فبتقدير الذكورة تكون من اثنين وبتقدير الأنوثة من ثلاثة والجامعة لهما ستة للمباينة فتضرب هذه الستة في اثنين حالتي الخنثى فتصح من اثني عشر للخنثى بتقدير الذكورة ستة وبتقدير الأنوثة أربعة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة فهي له - وللواضح بتقدير ذكورة الخنثى ستة وبتقدير أنوثة الخنثى ثمانية ومجموعهما أربعة عشر له نصفها سبعة كما تراه في الجدول رقم ١٤.

ميراث الغرقى وأشباههم:

مـادة ٩٢٥

الغرقى والمحروقون والمتوفون في صف القتال أو بلاد غربة[1] ولم يعلم السابق منهم إن كانوا مثلاً ممن يرث بعضهم بعضاً كالإخوة أحياناً والأب وابنه ونحوهم - فالحكم أن تقسم تركة كل واحد منهم مستقلة على ورثته الأحياء باعتباره أجنبياً من الآخر المتوفى معه.

---

(١) مثلهم من انهدم عليهم بيت أو صعقوا بالكهرباء ونحوها، أو وقعوا من طائرة ولم يعلم السابق.

خاتمة

في بيان كيفية الأصول العملية للفرائض والمناسخات

تمهيد:

متى عرف من يريد إتقان علم الفرائض أصحاب الفروض من غيرهم وعرف علم الحساب المعروف ـ والذي يحتاجه الفرضي من علم الحساب هو الأعمال الأربعة ـ سهل عليه إتقان علم الفرائض.

الحساب:

مادة ٩٢٦

ينظر الفرضي أولاً إلى مخرج الفرض أو الفروض في التركة كنصف وثلث أو نصف وسدس فهذه يكون مخرجها من ستة. وكربع وثلث أو سدس وهذه يكون مخرجها من اثني عشر وكثمن وثلث أو ربع وسدس وهذه يكون مخرجها من أربعة وعشرين وهاته المسائل الثلاث يحصل فيها أحياناً العول كما قدمنا بأن يتزاحم أصحاب الفروض على أصلها وأما باقي الأصول فلا عول يدخل عليها كما علم.

مادة ٩٢٧

إذا نظرت إلى مخرج الفرض أو الفروض في المسئلة فإن تصحيحها يكون بالنظر أيضاً إلى عدد رؤوس باقي الورثة كالعصبة وعدد الرؤوس يكون باعتبار الأدنى فتحسب الأنثى واحدة والذكر اثنين فإن لم يكن في المسألة أصحاب فروض كان مخرجها على عدد رؤوس العصبة للذكر مثل حظ الأنثيين.

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

متى عرف أصل المسئلة بما يخرج منه الفرض أو الفروض فإن كان الباقي يقسم بغير كسر على رؤوس العصبة كان مخرج الفرض هو أصل المسئلة فإن

انكسر ضربت عدد الرؤوس في مخرج الفرض فحاصل المسألة يكون أصلاً في تقسيم التركة ومثال ذلك: أم وبنت وشقيقان ذكران. فأصلها بالنظر إلى مخرج سدس الأم ونصف البنت من ستة فبقى سهمان لكل شقيق سهم واحد تمام التقسيم. فإذا كان الأشقاء مع الأم والبنت ثلاثة ذكور مثلاً أو شقيق وشقيقة فإن السهمين الباقيين لا ينقسمان بينهم حيث زاد عدد رؤوسهم على الباقي فيضرب أصل المسألة وهي ستة في ثلاثة وهي عدد رؤوسهم فتكون المسألة من ثمانية عشر للأم ثلاثة عن سدسها وللبنت تسعة عن نصفها والستة الباقية للأشقاء إن كانوا ثلاثة ذكور لكل واحد سهمان وإن كانوا شقيقا وشقيقة فللذكر أربعة وللأنثى اثنان وعلى هذه القاعدة تقاس جميع المسائل أنظر جدول رقم ١٥.

المناسخات:

مادة ٩٢٨

إذا توفي إنسان عن ورثة معلومين ثم توفي أحد الورثة أو البعض منهم عن ورثة سواء أكانوا من ضمن ورثة الهالك الأول أم من غيرهم فيحتاج تصحيح مسألة الجميع إلى المناسخة وهذا يستلزم النظر إلى نصيب الهالك الثاني وما صحت منه مسألته فإن انقسمت سهامه على ورثته فحينئذ تكون المسألة الثانية هي عين الأولى ومثاله كما يلي:

أمثلة وتطبيقات على ذلك:

توفي شخص عن زوجة وأم وابنين وبنتين: فمخرج المسألة من ٢٤ لوجود الثمن والسدس فيها فيبقى للأبناء ١٧ سهماً لا تنقسم عليهم لأن عدد رؤوسهم ستة ولدان وبنتان فبضرب كامل المسألة الأربعة والعشرين في عدد الرؤوس الستة يحصل مائة وأربعة وأربعون ومنها تصح. أنظر جدول رقم ١٧.

أمثلة وتطبيقات عملية جامعة

مسألة رقم ١

	٦	٧
زوج		٣
شقيقة		٣
أخت الأب		١

ومثله

	٦	٧
زوج		٣
أخت ش		٢
أخت «		٢

مسألة رقم ٢

	٦	٧
أم		١
أخت ش		٢
أخت «		٢
اخ لأم		١
اخ لأم		١

مسألة رقم ٣

	٦	٨
زوج		٣
أم		١
شقيقة		٢
شقيقة		٢

	٦	٨
زوج		٣
أم		٢
شقيقة		٣

مسألة رقم ٤

	٦	٩
زوج		٣
أم		١
شقيقة		٣
أخت لأب		١
أخت لأب		١

هذه المسألة تعرف عند الفرضيين بالغراء

مسألة رقم ٥

	٦	٩
زوج		٣
أم		١
أخ		١
شقيقة		٢
شقيقة		٢

مسألة رقم ٦

	٦	١٠
زوج		٣
أم		١
أخت لأم		١
أخ لأم		١
شقيقة		٣
أخت الأب		١

	١٢	١٧
زوجة		٣
أم		٢
أخ لأم		٢
أخ لأم		٢
أخت ش		٤
أخت ش		٤

وهذه المسألة تعرف عند الفرضيين بأم الفروج

مسألة رقم ٧ تسمى أم الأرامل

		١٢	١٧
جدة الأب			١
جدة الأم	السدس		١
زوجة			١
»	الربع		١
»			١
أخت لأم			١
»	الثلث		١
»			١
»			١
شقيقة			١
»			١
»			١
»	الثلثان		١
»			١
»			١
»			١
»			١

مسألة رقم ٨ تسمى المسألة المشتركة

	٦		١٢
زوج	٣	فرض	٦
أم	١	فرض	٢
أخ لأم	١	فرض	١
أخ لأم	١	فرض	١
أخ شقيق	٠	عاصب	١
أخ شقيق	٠	عاصب	١

قد ألغيت هنا جهة الأب واعتبر الإخوة كلهم لأم

مسألة رقم ٩ في ميراث الجد مع الإخوة

	٢			٥	
جد	١	المقاسمة	جد	٢	المقاسمة
أخ	١		أخ	٢	
			أخت	١	

	٣			٩	
جد	١	المقاسمة	جد	٣	الثلث
أخ	١		أخ	٢	
أخ	١		أخ	٢	
			أخ	٢	

مسألة رقم ١٠

	١٢	
جد	٢	له السدس
زوج	٣	
بنت	٦	
أخ	١	

	٤	
زوجة	١	
جد	١	ثلث الباقي
أخ	١	
أخ	١	

	١٢	
زوجة	٣	
جد	٣	ثلث الباقي
أخ	٢	
أخ	٢	
أخ	٢	

تابع مسألة رقم ١٠

	٣٦ص		١٢ص	
زوجة	٩	زوج	٦	
أم	٦	أم	٢	
أخ	٧	أخ	١	
أخ	٧	أخ	١	
جد	٧	جد	٢	له السدس

يستوى في المقاسمة وثلث الباقي — لأنه خير من المقاسمة

	أ			ب	
	٤٨ص			٤٨ص	
زوجة	٦		زوجة	٦	
بنت	٢٤		بنت	٢٤	
أخ	٦		أخ	٥	
أخ	٦		أخ	٥	
جد	٦	في حالة المقاسمة	جد	٨	في حالة السدس

في مثل هاته الصورة يعطى للجد السدس كما بالجدول الواقع تحت علامة (ب) لأنه خير له من حالة المقاسمة.

مسألة رقم ١١ وتسمى الأكدرية

	الأصل	العول		
	٦	٩	تضرب في ثلاثة	١٧
زوج فرضه النصف		٣		٩
أم فرضها الثلث		٢		٦
أخت فرضها النصف		٣	هنا زادت الأخت	٤
جد فرضه السدس		١	على الجد فوجبت المقاسمة	٨

المسألتان في ميراث المفقود

مسألة رقم ١٢

	٦	٨	٢٤	
زوج	٣	٣	٩	
أم	١	٢	٤	
أخت	٠	٣	٠	
أب مفقود	٢	٠	١١	موقوف

هنا عومل الورثة الحاضرون بالأضر كما هو الواجب. فإن ظهر الأب حياً فالأم حقها معها وأعطى الزوج من المقدار الموقوف ثلاثة تتميماً لنصفه وثمانية للأب وإن تحقق موته أو مضت مدة التعمير اعتبر العول فأخذت الأخت تسعة واثنان للأم باقي ثلثها بالعول وأما الزوج فحقه معه باعتبار العول فليعلم.

مسألة رقم ١٣

	٧	٨	٥٦	
زوج	٣	٤	٢٤	
أخت لأب	٢	١	٧	
أخت لأب	٢	١	٧	
أخ لأب مفقود	٠	٢	١٨	موقوف

حيث سطح المسألة صح من ٥٦ سهماً أعطى الزوج الأضر باعتبار موت الأخ والمسألة عائلة وهو ثلاثة أسباع وأعطى للأختين الأضر باعتباره حياً ويوقف ١٨ سهماً فإن ظهر موته أعطى الموقوف للأختين وإن ظهر حياً أعطى للزوج منه أربعة والباقي هو نصيبه فليعلم.

مسألة رقم ١٤

	٦
أم	١
بنت	٣
شقيق	١
شقيق	١

مسألة رقم ١٥

	٦	عدد الرءوس	١٨
أم	١		٣
بنت	٣		٩
شقيق	٢	١	٢
شقيق	٠	١	٢
شقيق	٠	١	٢
		٣	

مسألة رقم ١٦

	٦	عدد الرءوس	١٨
أم	١		٣
بنت	٣		٩
شقيق	٢	٢	٤
شقيقة	٠	١	٢
		٣	

مسألة رقم ١٧

	٦	١		٤	
	٢٤	١٤٤	—	٦	١٤٤
زوجة	٣	١٨			١٨
أم	٤	٢٤	ت		
ابن	١٧	٣٤	ابن ابن	٢	٤٢
ابن	،	٣٤	ابن ابن	٢	٤٢
بنت	،	١٧	بنت ابن	١	٢١
بنت	،	١٧	بنت ابن	١	٢١

هنا صار أولاً إعطاء أصحاب الفروض حقهم من أصل المسألة فبقي للأبناء ١٧ سهماً وهو عدد منكسر على الأبناء فنظرنا إلى عدد رؤوس الأبناء وهو ستة فضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة فصحت من ١٤٤ سهماً.

وعند النظر إلى المسألة الثانية حصل الوفق لأن سهام الهالك الثاني تنقسم على فريضته بنسبة السدس كما تراه بالجدول واضحاً فصحت أيضاً مما صحت منه الأولى وهو ١٤٤ باعتبار من له شيء في الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه.

على هذه القاعدة سيكون عمل جميع المناسخات. وإليك المثال الثاني: هو لنفرض أن أحد الأبناء المذكورين في الجدول السابق رقم ١٧ توفي عن أمه المذكورة بالجدول وعن زوجة وبنت وعن أشقائه وهم باقي المذكورين في الجدول الأول فتصح كما يلي بجدول ١٨.

مسألة رقم ١٨

	٢٤	١٤٤		٦	١٤٤		٢٤	٩٦	٦٩١٢
زوجة	٣	١٨			١٨	أم	٤	١٦	١٢٠٠
أم	٤	٢٤	ت			ت			
ابن	١٧	٣٤	ابن ابن	٢	٤٢	شقيق	٥	١٠	٢٢٢٦
ابن"		٣٤	ابن ابن	٢	٤٢	شقيقة	"	٥	١١١٣
بنت	"	١٧	بنت ابن	١	٢١	شقيقة	"	٥	١١١٣
بنت	"	١٧	بنت ابن	١	٢١	زوجة	٣	١٢	٢٥٢
						بنت	١٢	٤٨	١٠٠٨

هذا وإن ما بيناه في هذا الجدول في الخانة الأولى والخانة السابعة من انكسار ما زاد على أهل الفروض فالأولى طرحه من غير ترسيم كما ستراه في الجدول الآتي. الذي نجعله يشمل ما تقدم ثم وفاة الزوجة الأولى عن أبنائها المذكورين. ثم وفاة إحدى البنتين المذكورتين عن زوج وبنتين وشقيقين: أنظر جدول رقم (١٩).

مسألة رقم ١٩

	١٤٤		٦	١٤٤		٩٦	٦٩١٢		٤	٦٩١٢		٣٦	٨٢٩٤٤
زوجة	١٨			١٨	أم	١٦	١٢٠٠	ت					
أم	٢٤	ت											
ابن	٣٤	ابن ابن	٢	٤٢	ت								
ابن	٣٤	ابن ابن	٢	٤٢	شقيق	١٠	٢٢٢٦	ابن	٢	٢٨٢٦	شقيق	٢	٣٤٨٥٤
بنت	١٧	بنت ابن	١	٢١	شقيقة	٥	١١١٣	بنت	١	١٤١٣	ت		
بنت	١٧	بنت ابن	١	٢١	شقيقة	٥	١١١٣	بنت	١	١٤١٣	شقيقة	١	١٧٤٢٧
					زوجة	١٢	٢٥٢			٢٥٢			٣٠٢٤
					بنت	٤٨	١٠٠٨			١٠٠٨			١٢٠٩٦
	أصل الفريضة الأولى	محل بيان المتوفى ونسبة ورثته إليه	فريضة المتوفى	الجامعة بالنسبة للفريضة الأولى لوجود التوافق	محل بيان المتوفى ونسبة ورثته	فريضة المتوفى	الجامعة وبلغت هذه الدرجة لحصول التباين بالنصف	محل بيان المتوفى ونسبة ورثته	فريضة المتوفى	الجامعة وقد عادت لوجود التوافق بالربع	المتوفى وأسماء ورثته	فريضة	الجامعة الأخيرة وقد بلغت هذا العدد للتباين بالثلث.

كل المناسخات ولو بلغت ما بلغت ينظر فيها على الطريقة المتقدمة فينظر إلى ما صحت منه فريضة الهالك وإلى أصل سهامه في المسألة الأولى وما بينهما من توافق أو تباين ويضرب كامل المسألة الثانية في كامل الأولى ويكون حاصل ذلك هو المجموع للجامعة الثانية أو يضرب وفق المسألة الثانية في وفق الأولى إن كان هناك وفق لأجل الاختصار وعلى ذلك توزع سهام الجامعة الأخيرة فإن كانت متبانية يعطى لكل نصيبه بأن من له شيء في الأولى يعطى له مضروباً في كامل الثانية ومن كان له شيء في الثانية يعطى له مضروبا في كامل سهام مورثه. فإن كان ثم توافق بالنصف أو الربع أو أقل من ذلك إلى أي درجة كانت يعطى لكل وارث ما يخصه بأن من له شيء في وفق الأولى يعطى له مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء في الثانية يعطى له مضروباً في الأولى. ومن كان من الورثة يستحق في المسألتين الأولى والثانية أخذهما معاً.

النموذج الأول: مات شخص عن زوجة وبنتين وأخ، ثم ماتت إحدى البنتين عن بنت وأخت، ثم ماتت البنت الثانية عن زوج وبنت وبنت ابن وعم: كما بجدول (٢٠).

النموذج الأول جدول رقم ٢٠

	٢٤		٢	٤٢		١٢	٢٤
زوجة	٣			٣			٣
بنت	٨	ت					
بنت	٨	أخت	١	١٢	ت		
أخ	٥			٥	عم	١	٦
		بنت	١	٤			٤
					زوج	٣	٣
					بنت	٦	٦
					بنت ابن	٢	٢

النموذج الثاني: هلك هالك عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الإبنين عن زوجة وبنت وإخوته الثلاث كما بجدول رقم (٢١).

النموذج الثاني جدول رقم ٢١

	٦		٣٢	٩٦
ابن	٢	ت		
ابن	٢	أخ	٦	٣٨
بنت	١	أخت	٣	١٩
بنت	١	أخت	٣	١٩
		زوجة	٤	٤
		بنت	١٦	١٦

جدول رقم ٢٢

	١٢		١٢	٧٢
زوجة	٣			١٨
أخ لأم	٢	ت		
أخت	٦	أخت لأم	٢	٣٨
ابن عم	١			٦
		زوجة	٣	٣
		عم	٧	٧

وإليك مسألة أخرى رجل توفي عن زوجة وأخ لأم وأخت وابن عم ثم توفي الأخ لأم عن أخت لأم وزوجة وعم. كما بجدول رقم (٢٢).

النموذج الثالث: توفي رجل عن زوجة وابنين وثلاث بنات. ثم توفي أحد الإبنين عن: ابن وبنت. ثم توفيت إحدى البنات عن ابن وبنت فصحت مسألة جميعهم من أربعة وعشرين كما بجدول رقم (٢٣).

جدول رقم ٢٣

	٨		٣	٢٤		٣	٢٤
زوجة	١			٣			٣
ابن	٢	ت					
ابن	٢			٦			٦
بنت	١			٣	ت		
بنت	١			٣			٣
بنت	١			٣			٣
		ابن	٢	٤			٤
		بنت	١	٢			٢
					ابن	٢	٢
					بنت	١	١

النموذج الرابع: مسائل في العول مثال الأولى: توفت امرأة عن زوج وأختين. والثانية توفي شخص عن: أم وأختين لأب أو لأبوين وأخوين لأم. وكل منهما أصلها من ستة وقد عالت إلى سبعة وقد ألحقنا بكل مسألة مسألتين من نوعها على طريق المناسخة أنظر جدولي (٢٤) و(٢٥).

مثال الأولى: جدول رقم ٢٤

	٧		٨	٢٨		٩	٢٥٢
زوج	٣			١٢			١٠٨
أخت	٢	ت					
أخت	٢	شقيقة	٣	١١	ت		
		زوج	٣	٣	زوج	٣	٦٠
		أم	٢	٢	أم	١	٢٩
					أخت لأب	٢	٢٢
					أخت لأب	٢	٢٢
					أخت لأم	١	١١

مثال الثانية: جدول رقم ٢٥

	٧		١٠	٣٥		١٧	٥٩٥
أم	١	أم	١	٦	أم	٢	١١٤
أخت	٢	ت					
أخت	٢	شقيقة	٣	١٣	أخ لأم	٢	٢٣٣
أخ لأم	١	أخ لأم	١	٦	ت		
أخ لأم	١	أخ لأم	١	٦	أخ لأم	٢	١١٤
		زوج	٣	٣			٥١
		أخت لأب	١	١			١٧
					زوجة	٣	١٨
					أخت	٤	٢٤
					أخت	٤	٢٤

كل من المثالين الأول والثاني يشتمل على ثلاث مسائل في العول كلها كما تراه واضحاً.

مسألة: هلك هالك عن زوجة وابن وأم وأب ومُنَزَّل أي موصى له بنصيب ابن من أبناء المتوفى. فالقاعدة في مثل هاته الحالات أولاً تحسب الفريضة على الورثة الأصليين بإهمال المُنَزَّل ثم يضاف لها مثل حصة المُنَزَّل ويتضاعف باقي سهام الورثة الآخرين وبهذا يتضاعف مجموع مخرج الفريضة الثاني ثم يطرح من

مجموع الفريضة الثانية حصة المُنَزَّل والباقي يوضع على الفريضة الأولى ليعطى حاصل ضربه لكل وارث عدا المُنَزَّل ويوضع أصل الفريضة على الفريضة الثانية لتضرب فيه سهام المُنَزَّل وبهذا يكون مخرج الفريضة هو حاصل ضرب كامل الفريضة الأولى في كامل الفريضة الثانية وإليك صورته كما بجدول رقم (٢٦).

مسألة رقم ٢٦

	٣٥/٢٤	٢٤/٤٨	١١٥٢
زوجة	٣	٦	١٠٥
ابن	١٣	١٣	٤٥٥
أم	٤	٨	١٤٠
أب	٤	٨	١٤٠
مُنَزَّل		١٣	٣١٢

مسألة رقم ٢٧

	٢٤/٤٨	١١٥٢٢٥/٢٤	
زوجة	٦	٣	١٠٥
ابن	١٣	١٣	٤٥٥
أم	٨	٤	١٤٠
أب	٨	٤	١٤٠
مُنَزَّل	١٣		٣١٢

فيقال من له شيء في الأولى أخذه مضروباً في باقي مجموع الثانية بعد إخراج نصيب المُنَزَّل ولا يأخذ غيره. ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في كامل مجموع الأولى ولك أن تحررها على الوجه الثاني بتقديم الفريضة الشاملة للإنزال على الفريضة الأصلية كما بجدول رقم (٢٧).

بهذه القاعدة خرج المُنَزَّل مخرج الوصية فكأن المتوفى ترك ١١٥٢ ديناراً وأوصى بأن يعطى منها للمنزل ٣١٢ ديناراً والباقي وهو ٨٤٠ ديناراً هي صافي تركته فقد أخذ فيها كل واحد من أصحاب الفروض الزوجة والأبوين فرضه كاملاً الثمن للزوجة ولكل من الأبوين السدس والباقي أخذه الإبن بطريقة التعصيب.

تنبيه: وحيث أن نصيب المُنَزَّل في الصورة المذكورة بعاليه لم يتجاوز الثلث فإنه يقضى له بذلك سواء أجازه الورثة أو لم يجيزوه.

مسألة: هلك هالك عن زوجة وابن ومُنَزَّل منزلة الإبن وإليك صورتها بجداول رقم (٢٨ و٢٩ و٣٠).

مسألة رقم ٢٨

	٩/٨	٨/١٦	١٢٨
زوجة	١	٢	٩
ابن	٧	٧	٦٣
مُنَزَّل		٧	٥٦

مسألة رقم ٢٩

	٨/١٦	٩/٨	١٢٨
زوجة	٢	١	٩
ابن	٧	٧	٦٣
مُنَزَّل	٧		٥٦

مسألة رقم ٣٠

	١٢
زوجة	١
ابن	٧
مُنَزَّل يعطى الثلث	٤

في جدولي ٢٨ و٢٩ قد زادت حصة المُنَزَّل على الثلث والزائد على الثلث لا يمضي إلا إذا أجازه الورثة فإن لم يجيزوه أعطى للمُنَزَّل الثلث وقسم الباقي على الورثة وصورة التقسيم موضحة بجدول رقم (٣٠).

وهنا نبين الفرق، فإذا فرضنا أن أصل التركة ١٢٨ ديناراً وهو ما صحت منه الفريضة الأولى ففي الصورة الأولى رقم ٢٨ و٢٩ صح للزوجة تسعة دنانير وللابن ثلاث وستون ديناراً وللمُنَزَّل ستة وخمسون وفي الصورة الثانية رقم ٣٠ يصح للزوجة عشرة دنانير وست وستون جزءاً من مائة وللإبن أربع وسبعون ديناراً وست وستون جزءاً وللموصى له اثنان وأربعون ديناراً وستة وستون جزءاً وهو ثلث كامل التركة فليعلم والله ورسوله أعلم.

ملحق الكتاب

يشتمل على بيانات تتعلق بموضوعه، ونماذج متنوعة من عقود المعاملات والتبرعات، وصور لبعض المرافعات في قضايا شرعية مفصلة ومؤيدة بالنصوص الفقهية.

نموذج رقم ١

(تمهيد وإيضاح فيما ينبغي تطبيقه)

إن الغاية التي ترمي إليها الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية ويعود نفعها على المتخاصمين ويظهر بها نبوغ القضاة وأفضليتهم ويتميزون بها عن بعضهم، هي إنجاز القضايا بطرق أصولية شرعية تطابق هاته الغاية وتوافق المأمورات والمنهيات الشرعية مما يكون سبباً في الإنجاز ويرغب الطرفين في الصلح، وقد رغبت الشريعة السمحاء في الصلح وأبان الفقهاء طرق الإنجاز والفصل في مواضع كثيرة.

قال الله تعالى:

﴿الصلح خير﴾.

وقال - ﷺ -: «الصلح سيد الأحكام». وأجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي بعد أن يتبين له وجه الحق تأخير الحكم، بل يجب عليه المبادرة للحكم ويحرم عليه التأخير إلا إن كان يؤمل الصلح، خصوصاً بين الأقارب فله أن ينظر الطرفين لنحو اليوم واليومين والثلاث. ولا يخفى أن كل المسائل التي تنظر فيها المحاكم الشرعية - بحسب اختصاصها في القضايا - هي بين أقارب وذوي رحم.

وإليك نص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الترتيب القضائي لقطري طرابلس الغرب وبرقة المصادق عليه بالأمر الملكي المؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ رقم ٢٨٥ ونصها:

«فيما يتعلق بالمسلمين، سواء كانوا من الأهالي أو من الأجانب، ينظر القاضي الشرعي أو من ناب عنه في المنازعات أيّاً كانت أهميتها المتعلقة بالأحوال الشخصية وحقوق العائلة والعبادات، إلا أنه فيما يخص الأجانب يجب على المحكمة مراعاة المعاهدات الدولية» .اهـ.

وقد جاء في عموم القوانين التي وضعت للتراتيب القضائية ما يؤيد هاته الفقرة. من ذلك لائحة الأصول المتممة للائحة الترتيب القضائي المصادق عليها بالأمر النيابي الملكي المؤرخ ١٥ أبريل سنة ١٩١٧ رقم ٩٣٨، والأمر النيابي

الملكي بالتنفيذ القهري المؤرخ أيضاً في ١٥ أبريل سنة ١٩١٧ رقم ٩٣٨، والترتيب القضائي لقطري طرابلس وبرقة المصادق عليه أيضاً بالأمر الملكي المؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ رقم ٣٤٩٧. من هاته القوانين يظهر جلياً كون وظيفة القاضي الشرعي تتعلق بالمنازعات بين الأقارب أكثر ممن سواهم، ولذلك ينبغي للقاضي أن يدعوهم أولاً للصلح فإن لم يحصل بادر بعد ذلك للإنجاز بما يثبت عنده. وإذا نظرنا من جهة أخرى نجد أن أغلب القضايا التي تنظر فيها المحاكم الشرعية إنما هي قضايا عائلية بحت وجلّها يتعلق بعدم معاشرة الزوجين وبالنفقات والغالب أن هذا النزاع لا يقع إلا بين طبقات الفقراء، ومن يفحص السبب يجده ناشئاً في الغالب من ضيق ذات اليد. لذلك ينبغي لقضاتنا السعي دائماً في مثل هذا النوع من القضايا في الصلح، فإن لم يكن فتتبع أقرب الطرق في إنجاز القضية باجتناب التأجيل من آن لآخر مما يحصل عادة في مثل هاته القضايا وعلى الأخص إن كان فيها وكلاء فلا يجاريهم في انتحال الأعذار من وقت لآخر.

نموذج رقم ٢

(منهج أصول المحاكمات وما ينبغي مراعاته)

أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي وهو غضبان أو مضطرب الأعصاب أو مشتغل الذهن أو منحرف المزاج... إلخ. وطلبوا منه التروّي واستحبوا له المشورة... إلخ. ويكفي في ذلك كله قول عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري: الفهم الفهم. ومعلوم أن الفهم يستوجب ما ذكره العلماء مما تقدم. وينبغي للقاضي أن يخصص يوماً في الأسبوع أو يومين لرؤية مسائل النساء، وأن لا يشق على المراجعين، أي يسهل لهم سبل المراجعة والإنجاز.

ومن حيث أن وظيفة القاضي في ديارنا ينظر في الخصومات التي هي في دائرة صلاحيته من جهة، ويحرر الوثائق من جهة أخرى، وهو الذي يرأس المحكمة ويدير أعمالها ويراقب كتبتها وكل ذلك يتعلق به، ويزداد هذا العمل ويكثر بنسبة مركز المحكمة وكثرة سكان جهتها، وعليه ينبغي للقاضي تخصيص

أوقات الأعمال وتقسيمها بحسب كثرة الأعمال وقلتها، فيتخذ أحسن الطرق ليسير عليها أعمال دائرته ويعلنها للعامة حتى لا يشق الأمر عليهم في المراجعات.

فمثلاً، يكون تخصيص يوم أو يومين للصلح في كل أسبوع، ويوم أو يومين للمحاكمات، ويوم أو يومين لاستماع الشهود في القضايا الجاري فيها العمل. وإذا فرضنا تخصيص أيام الأسبوع الستة غير يوم الجمعة باعتبار يومين لكل عمل مما ذكر فيكون ذلك في بكرة النهار، فإذاً يكون تخصيص أوقات العشيات، أعني آخر النهار، لأعمال التوثيق ولبقية الأعمال الإدارية وتصفح المسائل وتطبيقها على الأحكام الشرعية، وهلمّ جرّا.

وعليه، ينبغي أن يكون الترتيب المنوه عنه مراعى فيه أحكام مدد الإعذار والتلوم وأن يراعى فيه الرفق بالمراجعين ليكون العمل متصلاً بنظام واجب الاتباع معلوم عند أرباب المصالح والمراجعين. ولا يخفى ما في هذا الترتيب من الفوائد الجمة، سواء لأرباب المصالح والمراجعين، حيث كل يعرف عند ذلك أوقات العمل والمراجعة. كما أن القاضي يكون عالماً بمواقيت أعماله فيستعد لكل عمل في وقته ولا يشغل ذهنه بغير ذلك، فمثلاً:

الأيام	موضوع الأعمال	ملاحظات
السبت والثلاثاء	محاكمات	أي ضبط الدعوى والجواب بين الخصمين واستماع دفاع الطرفين في مواجهة بعضهما... إلخ.
الإثنين والخميس	شهادات	إستماع شهادة شهود أحد الخصمين المطلوبة منه وضبطها، سواء في حضور المشهود عليه أو في غيبته... إلخ.
الأحد والأربعاء	مصالحات	رؤية المواد الأولية كأن يقدم أحد قضية ضد آخر فينبغي إحضار المدَّعَى عليه لمواجهة خصمه ودعوة الطرفين أولاً للصلح، فإن لم يحصل الصلح بينهما تقيد القضية في جدول المحاكمات... إلخ.

بمثل هذه التراتيب يجوز نظر المسألة الواحدة في كل أسبوع مرة أو مرتين لوجود مدة يومين بين أيام المحاكمات وهي المدة التي تكفي أحياناً للإعذار والتلوّم وبعض الآجال الشرعية، كما أن ذلك يوافق ما نصت عليه المادة الأولى والمادة ١٧٣ من لائحة الترتيب القضائي الصادر فيها مرسوم ملكي بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ رقم ٣٤٩٧ وحيث أن مسائل التوثيق والعقود تحتاج لوقت يناسبها فتكون مباشرتها في عشيات سائر أيام الأسبوع، حيث المحاكمات واستماع الشهادات والمصالحات تنظر في بكرة النهار.

هذه الطريقة تخفف العمل والمشقة، سواء على موظفي المحكمة أو على أرباب المصالح والشهود الواجب إكرامهم لأثر. «أكرموا الشهود» وبها يجري العمل بنظام كل شيء في وقته وزمانه.

نموذج رقم ٣

(منهج استماع الشهادات وما ينبغي سلوكه)

ينبغي أن تكون أوقات سماع شهادة الشهود في غير أوقات سماع الدعوى والجواب والمرافعات، كما قدمنا. والأولى أن يكون سماع الشهادة في حضرة الخصمين أو وكيليهما وبعد سماع شهادة الشهود فللقاضي أن يكلف المشهود له بإحضار غيرهم إن ظهر له عدم الاكتفاء بشهادتهم لنقص فيها أو رأى على سبيل الاحتياط أن يسمع غيرهم، كما له أن يكتفي بشهادة اثنين ويكلف المستشهد بهما بالتعديل إذا ظهر له موافقة شهادتهما للدعوى. وإثر تعديل الشهود يعذر القاضي في شهادتهم للمشهود عليه ويدون ذلك كما يدون ما يجيب به المشهود عليه. وللقاضي أن يطلب من المشهود عليه إن كان حاضراً هو أو وكيله ومن المشهود له الإصغاء لما يشهد به الشاهد وأن لا يتعرض له أثناء الأداء، فإذا أتم القاضي تسجيل شهادة الشاهد فله أن يوجه السؤال للمشهود عليه وللمشهود له أيضاً فيقول له هل يريد سؤال الشاهد عن شيء يتعلق بالموضوع، فإذا طلب أحدهم سؤاله عن شيء نظر القاضي في وجهة سؤاله فإن استصوبها سأل الشاهد وقيد إفادته وإلا فله رد السؤال المذكور أو إثباته وعدم استفسار الشاهد عنه.

نموذج رقم ٤

(وثيقة عقد النكاح والصداق)

حمداً لمن أحل النكاح وبيّن أحكامه وأوجب الصداق ولم يحدد مقداره. والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين. «أما بعد»، فقد تزوج .... بـ «البنت البكر» أو «الثيب» الخالية من الموانع الشرعية المسماة .... بصداق سماه لها وقدره .... معجله .... ومؤجله .... لمدة .... من تاريخه. وحصل الإيجاب والقبول في مجلس العقد بين الزوج فلان المذكور، أو وكيل الزوج المذكور فلان بن فلان .... وولى الزوجة المجبر والدها فلان .... أو وكيل الزوجة المذكورة فلان بن فلان .... بمحضر ومسمع من شهوده الموقعين أدناه بتاريخ اليوم .... من شهر .... سنة .... هـ الموافق شهر .... سنة .... م.

«محل ذكر الاعتراف بمعجل الصداق واسم المعترف به إن حصل اعتراف ومحل إمضاء المعترف».

محل توقيع الزوج أو وكيله	محل توقيع ولي الزوجة المجبر أو وكيلها
....	....
محل توقيع شاهدي توكيل الزوج إن كان له وكيل	محل توكيل شاهدي الزوجة
....	....
....	....

محل توقيع المأذون المتولي للعقد

محل توقيع شهود العقد والإيجاب والقبول بما ذكر من الصداق «يوقع كل واحد أسفله بإمضائه».

....

تنبيه

إن كان يوجد شرط غير الصداق فبعد تمام العقد وكتابته على النموذج المذكور يكتب في آخر وثيقة العقد ما يأتي في نموذج رقم ٥.

نموذج رقم ٥

(في الشرط المتفق عليه عند عقد النكاح)

«تعهد الزوج فلان المذكور لزوجته فلانة المذكورة بعد كمال هذا العقد وتمامه أنه لا يتزوج عليها ولا يرجع مطلقته فلانة ومتى تزوج عليها أو رجع مطلقته فلانة المذكورة فقد جعل أمرها بيدها في طلقة واحدة مملكة، يعني في تطليق نفسها منه بجميع حقوقها وأثاثها إن شاءت... إلخ».

فإن كان الشرط مثلاً في المسكن أو تعيين خادم لها أو الإذن لها في زيارة أهلها أو منعها من ذلك أو تمليكها أثاث منزلها أو أن لها حلياً وأثاثاً ملكها خاصة أو عارية من ذويها فيمكن بيان جميع ذلك في آخر كتاب العقد المذكور.

ويجب أن تختم هذه الكتابة بما يدل على حصول الرضاء والاتفاق ويوقع عليها من الطرفين والشهود عقب وضع التاريخ.

نموذج رقم ٦

(بيان وزن وصرف الدينار والدرهم)

إتّفق علماء المالكية، رحمهم الله، على أن وزن الدينار الشرعي من الذهب الخالص يعادل وزن اثنين وسبعين حبة من الشعير الوسط. وأن الدرهم يعادل وزن خمسين حبة وخمسي الحبة من الشعير الوسط. وحيث أن الأوزان المعروفة في ديارنا للذهب والفضة هي: المثقال والدرهم الطرابلسيين، فالمثقال يعادل درهماً واحداً ونصفاً والدرهم وزن ستة عشر خروبة، فيكون المثقال به أربعة وعشرون خروبة. هذا هو المتعارف في وزن الذهب. وأما الفضة فوزنها بالدرهم والأوقية، والأوقية الواحدة بها عشرة دراهم مما قدمنا. ولمعرفة صرف ذلك أقول: إن الليرة الإنكليزية الذهبية وزنها واحد وأربعون خروبة، أي مثقال واحد وثلثان من المثقال؛ وخروبة واحدة، أي درهمان ونصف وخروبة. وبعد التحري الدقيق بوزن الاثنين والسبعين حبة من الشعير الوسط المنوه عنه كان وزنها سبعة عشر خروبة، أي درهم واحد وخروبة واحدة؛ والدرهم ثلاثة غرامات وسدس الغرام، وبهذا الوزن يكون الدينار الواحد عبارة عن ستة وثلاثين جزءاً من تسعة وتسعين جزءاً من الليرة المذكورة، أي «الجنيه» الإنكليزي الذهب. ولما كان صرف الجنيه هو سبعة وتسعون غرشاً ونصف غرش صاغا مصرياً، فعلى ذلك يكون صرف الدينار ستة وثلاثين غرشاً صاغاً مصرياً ونصف مليم. إذاً، يكون ربع الدينار هو عبارة عن تسعة قروش صاغاً مصرياً وربع المليم من العملة الذهبية. وأما الدراهم، أي الخمسون حبة من الشعير الوسط فإنها تعادل وزن اثني عشر خروبة، أي ثلاثة أرباع الدرهم الطرابلسي. وعليه، فالثلاثة الدراهم المنوه عنها هي درهمان وربع من وزن الدراهم الطرابلسية أو سبعة غرامات، وعلى ذلك تكون العشرة الدراهم المحررة عند الحنفية تعادل سبعة دراهم ونصفاً، يعني ثلاثة أرباع الأوقية لا غير. أو ثلاثة وعشرين غراماً، فليعلم.

نموذج رقم ٧

(إيضاح وتفسير في بعث الحكمين)[١]

قال الله تعالى:

وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً...﴾.

(سورة النساء)

قال الإمام علي الدين الخازن عند تفسيره للآية الشريفة المذكورة: إن علمتم أو ظننتم شقاق بينهما ومخالفة واشتبه حالهما ولم يفعل الزوج الصلح ولا الصفح ولا الفرقة وكذلك الزوجة لا تؤدي الحق ولا الفدية وخرجا إلى ما لا يحل قولاً وفعلاً:

﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾

قيل: المخاطب بذلك هو الإمام أو نائبه، وقيل: كل فرد من صالحي الأمة، ثم قال الشافعي[٢] بسنده عن علي ابن أبي طالب، رضي الله عنه: أنه جاءه رجل وامرأة ومع كل منهما فئام[٣] من الناس، فقال: علام شأن هذين، قالوا: وقع بينهما شقاق. قال علي: «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها»، ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا. قال علي: كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به.

قال الشافعي: والمستحب أن يبعث الحاكم عدلين ويجعلهما حكمين،

---

(١) إرسال الحكمين من قبل الحاكم أو من قبل صالحي الأمة.

(٢) هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي، رضي الله عنه. إمام مذهب ومذهبه أحد المذاهب الأربعة المشهورة وقد لقي الإمام مالك وأخذ عنه. ولد سنة ١٥٠ هجرية بمكة المكرمة وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هجرية، وكان موصوفاً بكثرة الذكاء والحفظ والفطانة، رحمه الله رحمة واسعة.

(٣) فئام: أي جمع من الناس.

والأولى أن يكون واحد من أهله وواحد من أهلها. لأن أقاربهما أعرف بحالهما من الأجانب وأشد طلباً للإصلاح فإن كانا أجنبيين جاز.

وفائدة الحكمين أن كل واحد منهما يخلو بصاحبه ويستكشف منه حقيقة الحال ليعرف أن رغبته في الإقامة على النكاح أو في الفراق، ثم يجتمعان فيفعلان ما هو الصواب. وعلى القاضي بعد ذلك تنفيذ حكمهما... إلخ.

وقال العلامة أبو البركات النسفي في تفسيره بمعنى ما تقدم. وقال الأستاذ الحكيم طنطاوي جوهري في تفسيره بنحو ما تقدم، ثم قال: وللحكمين أن يجريا الخلع بلا إذن من الزوجين إن رأيا الإصلاح فيه عند مالك. ثم قال: ويسن للحاكم أن يبعث عدلين ويجعلهما حكمين عند الشافعي. ثم ذكر ما فعله سيدنا علي مما تقدم. ثم قال: فأعجب كيف غفلوا عن بعث الحكمين. وكيف نام القضاة وعلماء الدين عن هذه الآية. اللّهم إن المسلمين قد غفلوا عن كتابك يا الله، إن القضاة في ديارنا نائمون يتركون الزوجين أشهراً ويرهقونهما بالدعاوى والبينات والشهود ويسلطون المحامين الذين يستنزفون ثروتهم... إلخ .اهـ.

وقد جاء في موطأ الإمام مالك، رضي الله عنه، وشرحه للعلامة الزرقاني مثل ما تقدم. قال مالك فيه: وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين ينفذ قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة إذا اتفقا عليها.

وحاصل القول إن بعث الحكمين لا خلاف فيه بين الأمة لأنه بنص القرآن العظيم: وإن كتب أهل المذهب جميعها مبسوط فيها ذلك كل البسط. ففي تحفة الحكام لابن عاصم ما نصه:

وإن ثبوت ضرر تعذرا ... لزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يبعثان ... بينهما بمقتضى القرآن
إن وجدا عدلين من أهلهما ... والبعث من غيرهما إن عدما
وما به قد حكما يمضي ولا ... إعذار للزوجين فيما فعلا

وقد ذهب أهل فاس بأن القيام بالضرر لا يكفي فيه ثبوته مرة إلا إذا تكررت وتكررت الشكاية للقاضي بتكرر الضرر، فحينئذ لها القيام به وطلب

التطليق عليه وهو الذي اعتمدناه. وشهر غيرهم، أي المصريون أن الضرر يثبت بمرة واحدة ولو لم يتكرر، كما في الأمير على مجموعه وحاشية حجازي، ج١ ص ٤٧٦، باب القسم للزوجات ونصه: «ولها التطليق بثبوت الضرر وإن لم يتكرر».

لطيفة: خرج أمير المؤمنين الخليفة الثاني سيدنا عمر الفاروق بن الخطاب ليلاً يتفقد أحوال الرعية، فسمع امرأة تنشد:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه وأرقني أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه لحرك من هذا السرير جوانبه(١)

فسأل عنها، فعلم أن غياب زوجها في الجند أرقها، فسأل، رضي الله عنه، أم المؤمنين ابنته السيدة حفصة، رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: ستة أشهر أو أربعة أشهر. قال مالك: الشك أربعة أو ستة لا أدري، فقال عمر، رضي الله عنه: والله لا أحبس أحداً من الجيوش عن أهله أكثر من ذلك.

فإذا علمت ما تقدم رأيت أن ما يجري من أحكام النشوز إذا طال أمده لا محل له إن بقيت المرأة مصرة على عدم الرجوع متعللة بكثرة الإساءة لها، فالأولى عند ذلك بعث الحكمين.

نموذج رقم ٨

(ما يكتب في بعث الحكمين)

لما اشتد الخصام والنزاع بين الزوجين فلان .... وفلانة .... وساءت عشرتهما ولم يتبين وجه الإساءة، حيث الزوجة تدّعي الضرر ولم تثبته، والزوج ينكر ذلك. وقد صار إسكانهما في محل عدل فلم يظهر من شهادته ما يدل على شيء غير اشتداد الشقاق بينهما منذ أن سكنا معه، كما شهد بمثل ذلك بعض جيرانها. لذلك رأى فضيلة القاضي

(١) راجع طبقات الشافعية لشيخ الإسلام تاج الدين السبكي

فلان بعث الحكمين وأمر كلاً منهما أن يعين حكماً عدلاً من أقربائه أو جيرانه. وبعد أن صار تفهيمهما بصفة الحكم ووظيفته عين الزوج المذكور فلاناً، كما عينت الزوجة فلاناً[1]، وحيث أن كلاهما من العدول الموصفين بالأمانة والإلمام بوجه الحكم الشرعي فيما انتخبا له صار إحضارهما بالمجلس الشرعي بين يدي القاضي المومى إليه وإبلاغهما ما انتدبا له من الزوجين وتحكيمهما في الشقاق الحاصل بين الزوجين وتزويدهما بما يجب من النصائح الشرعية واطّلاعهما على مجريات الخصام المتقدم وأعطى لهما أجلاً لفصل ما ذكر بما يظهر لهما وإبلاغه للقاضي قدره عشرة أيام من غداة تاريخه، فقبلا ذلك متعهدين بالقيام بما ذكر في المدة المذكورة حسبة لله تعالى جرى ذلك بتاريخ ....

نموذج رقم ٩

(صورة حكم الحكمين)

الحمد لله وحده،

بناء على تحكيم فلان لأحدنا فلاناً وتحكيم زوجته فلانة لأحدنا فلاناً فيما يدعيه كل منهما من سوء معاشرة صاحبه له المبلغ إلينا بتاريخ .... من قبل فضيلة القاضي الشرعي فلان .... وبعد أن اجتمع كل منا بصاحبه لاستظهار حقيقته حصل منا معاً سؤال واستفسار أقاربهما وجيرانهما فلم يتبين لنا من ذلك شيء، فعرضنا عليهما الصلح فأبى كل منهما ذلك ولم يجب له، فلا الزوجة رضيت بخلعه ولا بدفع فدية له، ولا الزوج أجاب للصلح أو الصفح وقد تعذر ويتعذر الصلح وحسن المعاشرة بينهما. وعليه، فقد قررنا ما يأتي:

إن أحدنا فلاناً الحكم عن الزوجة فلانة قد خالع الزوج بما بذمته من صداق وما يترتب عليه من الحقوق على أن تسلم له ما تحت يدها من الأثاث المتداعى فيه «كذا وكذا»، فقبل منه أحدنا فلان هذا الحكم نيابة عن الزوج وأوقع عليها طلقة واحدة خلعية تملك بها أمر نفسها وبذلك انفصمت بينهما عقدة النكاح

(١) فإن كان التعيين من الحاكم لعدم إجابتهما لذلك مثلاً ذكر ذلك في محله وأسند انتخاب الحكمين للقاضي.

وحكمنا عليهما بما ذكر من الخلع والطلاق المنجزين أثناء الأمد المعين للفصل فيما ذكر تحريراً في ....

نموذج رقم ١٠

(قرار القاضي بتنفيذ حكم الحكمين)

بعد عرض حكم الحكمين على فضيلة القاضي فلان، وحيث ما حكما به جاء في الأمد المعين لحكمهما. فقد نفذه وارتضاه وأوجب العمل بمقتضاه وحكم بصحته وهو في مجلس حكمه وقضائه، وبلّغه للمتنازعين فلان وفلانة المذكورين مواجهة وألزمهما ما جاء فيه من انفصام عقدة النكاح بينهما وأمر المطلقة فلانة المذكورة بالاعتداد اعتباراً من غداة تاريخه مشهداً على ذلك مَن سيقع إمضاءه أدناه بتاريخ ....

«تنبيهات وإيضاحات»

الأول: إذا كان الخلع المنوه عنه في صورة حكم الحكمين شمل ما قبضته الزوجة من مقدم الصداق فليبين جنسه ومقداره ووزنه أو قيمته إن كان غير موزون، فقال مثلاً:

ألزمت الزوجة بدفع كذا وكذا... إلخ. كما يقول القاضي في حكمه بالتنفيذ وألزمها دفع ذلك.

الثاني: إذا قضى الحكم مثلاً بأن يدفع الزوج ما بذمته من الصداق أو ما تحت يده لها من الأثاث أو نحو ذلك، فيجب أن يذكر ذلك بإيضاح ويقال فيه بنحو ما تقدم.

الثالث: إذا كان الحكمان توفقا للتوفيق والصلح بينهما يقال في ذلك مثلاً وقد دعيا للصلح الذي سماه الله خيراً، فأجابا لذلك ورجعا عن دعواهما مسقطاً كل واحد منهما ما يدّعيه على الآخر من سوء العشرة... إلخ، متعهدين معاً بحسن المعاشرة بينهما في المستقبل. ثم إذا تنازل أحدهما عن حق له أو وَهب حقاً له للآخر، يذكر.

الرابع: إذا حصل الوفاق على الخلع والطلاق ونحو ذلك فالأولى أن يباشر الخلع والطلاق الزوجان بأنفسهما ويشهد عليهما الحكمان ويرفعا ذلك للقاضي.

إيضاح: في حالة امتناع كل من الزوجين عن تعيين حكم من طرفه على نحو ما تقدم، فعلى القاضي أن ينبه الزوجين إلى وجوب ذلك، فإن لم يجيبا لتعيين حكم عن كل واحد منهما بادر القاضي لانتداب حكمين من ذوي الأهلية الشرعية وعين كل واحد حكماً عن أحد الزوجين وأفهمهما مجريات القضية وواجباتهما، فإن كانا من أقاربهما فهو أولى، وإن لم يجد في أقاربهما من يفقه الحكم فلا مانع من انتخابهما من جماعة المسلمين، وإن كانا أجنبيين عنهما فإنه جائز، فليعلم.

نموذج رقم ١١

(ما يكتب في الصلح)

(أ) إن كان في آخر القضية مثلاً:

بعد أن طال النزاع بين الخصمين آل الأمر إلى أن ندبهما بعض أهل الفضل للصلح بينهما الذي سماه الله خيراً، فأجابا لذلك واصطلحا على أن يكون لفلان المدَّعي في الدار المتداعي فيها المبينة مشتملاتها وحدودها وموقعها في أصل الدعوى الثمن على الشياع شركة فلان المذكور بدلاً من الربع أو الخمس المدعى له فتوافقا وتراضيا على ذلك وقبل كل منهما ذلك ولم يبق بينهما فيما ذكر سوى ما ذكر مسقطاً كل منهما عن الآخر جميع الدعاوى والبينات والأيمان في غير ما ذكر.

(ب) إن كان في عقد على حدة:

حضر فلان .... إلخ .... وفلان .... إلخ
وقررا طائعين مختارين وهما بحالة جائزة شرعاً وقالا في تقريرهما أن الأول يدّعي أن له قبل فلان .... من جهة الشيء الفلاني كذا وكذا، والثاني ينكر أن يكون لجميع هذا القدر أصل ويدّعي دفع شيء منه على دفعات. وقد تداعيا في

ذلك واشتد بينهما الخصام وطال بمحكمة كذا والآن قد توسط بينهما بعض أقاربهما وندبهما للصلح المرغب فيه شرعاً فاصطلحا على أن فلاناً .... يدفع لفلان مبلغ معين يدفع من ذلك مبلغ معجل والباقي يدفع له بعد سنة من تاريخه على أن يسقط فلان دعواه فقبل أحدنا فلان ذلك وقبض منه المعجل وأسقط عنه كل دعوى وطلب من الجهة المذكورة أو من أي جهة أخرى بحيث لم يبق له قبله حق ولا بقية حق فيما قبل تاريخه سوى الباقي من المؤجل لسنة واحدة من تاريخه ملتزماً الثاني فلان بدفعها عند حلول أجلها مشهداً كل منهما بما فيه وملزماً نفسه ذلك وكلاهما بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً جرى ذلك ووقع كل منهما آخره بعد أن فهمه بتاريخ.

(ج) في إسقاط شيء من دين حال:ــــ

أشهد فلان على نفسه أنه أسقط مما له بذمة فلان .... وهو مبلغ كذا وكذا حالة وجب دفعها له بموجب سند «كمبيال» مستحق في من الشهر الماضي النصف تماماً من كامل المبلغ «لوجه الله تعالى» أو «صلة له» فقبل ذلك فلان منه والتزم له بدفع النصف الثاني بعد سنة من تاريخه حسب اتفاقهما مشهدين على أنفسهما بما فيه بتاريخ.

(د) ادعى فلان .... أن له بذمة فلان .... كذا وكذا وأنكر فلان ذلك وتخاصما في ذلك ثم آل الأمر أن اصطلحا على ما يأتي: التزم فلان بدفع كذا وكذا لفلان بعد مضي ستة أشهر من تاريخه فأعطاه في ذلك سنداً «كمبيالاً» محرراً يوم تاريخه وسلمه إياه بعد أن وقع عليه ويستحق الدفع في .... فتسلمه فلان منه وقبل ذلك ورضي به وبذلك أبرأ كل واحد منهما الآخر في الدعاوى والأيمان ولم يبق لأحدهما قبل الثاني في سالف تاريخه حق ولا بقية حق من أي جهة كانت سوى ما ذكر مشهدين على أنفسهما بما فيه وهما بحالة جائزة شرعاً بتاريخ.

(هـ) حضر فلان .... إلخ وفلان .... إلخ وأشهد كل واحد منهما على نفسه بنفسه طائعاً مختاراً بأن فلاناً الأول يدّعي حقاً له في الدار أو الحديقة أو الأرض (بعد أن يبين موقعها وحدودها) التي بيد فلان ولم يثبته ولا بينة له تؤيد دعواه وأنكر المدعى عليه فلان هذه الدعوى ونظراً لقرابتهما من

بعضهما فإن المدعى عليه خشي أن يكون للقائم فيها علقة فتحلل من دعواه بأن دفع له كذا وكذا فقبضها منه فلان ورضي بها وقطع دعواه في الدار المذكورة وأسقط مطالبته في ذلك كما أسقط قيام البينة له أو المطالبة بالأيمان في ذلك بعد هذا فإن قام أحدهما على الآخر يطالبه في شيء من ذلك فدعواه باطلة وحجته داحضة مبرئاً كل منهما الآخر في سالف تاريخه الإبراء العام جرى ذلك وحرر في.........

نموذج رقم ١٢

(فيما يكتب في الخلع)

في اليوم .... من شهر .... سنة .... بعد الثلثمائة والألف هجرية الموافق لليوم .... من شهر .... سنة .... وتسعمائة وألف ميلادية بمحكمة مدينة .... الشرعية بين يدي قاضيها في التاريخ حضرة صاحب الفضيلة .... وبحضور شاهديه فلان وفلان الموظفين بالمحكمة المذكورة حضرت المرأة المدعوة .... الساكنة بمحلة .... المعرف بها من فلان وفلان الساكنين بمحلة ....[(١)] وقررت بطوعها الصافي الخالي عن الكره والإجبار وهي بحالة جائزة شرعاً حال حضور فلان .... قائلة في تقريرها إن زوجي فلاناً هذا الحاضر بالمجلس قد حصل بيني وبينه خلاف وعدم معاشرة بحيث لم يتسن لي معه الاتفاق فطلبت منه طلاقي على أن أخالعه بما يأتي فأجاب لذلك وعليه فإني قد خالعته: بما لي بذمته من الصداق المنعقدة به رابطة الزوجية بيننا وبما يترتب لي عليه بعد الطلاق من نفقة العدة بحيث لم يبق لي قبله حق من جهة الزوجية وتوابعها ولا بقية حق البتة فعند ذلك صادقها زوجها فلان المذكور على ما ذكر وقبل منها هذه المخالعة وأوقع عليها طلقة واحدة في المجلس معترفاً أنها الطلقة الثانية «فإن كانت الأولى» فليقل وفي تقريرهما أنها الطلقة الأولى «فإن كانت الثالثة» فليقل الثالثة (ولا يذكر المخالعة

(١) إن كانت المرأة معروفة مثلاً عند القاضي أو الشاهدين فليقل المعروفة الذات أو المعروفة لدى شاهديه... إلخ.

بنفقة العدة لأنها لا تجب)[1]. «فإن كان الخلع في نفقة ماضية مترتبة على الزوج بحكم أو تعهد مثلاً أو كانت المخالعة لنفقة شاملة لنفقة ولد أو أولاد أو أجرة رضاع أو إسقاط حضانة فليقل مثلاً هنالك». مسقطة عنه ما سبق وترتب عليه من النفقة الماضية بموجب .... أو أسقطت عنه نفقة ولدها منه فلان أو أولادها منه فلان وفلان وفلان... إلخ أو أجرة رضاع فلان متحملة بذلك «أعني أجرة رضاع الرضيع» وبالإنفاق على ولدها أو أولادها المذكورين ما داموا في سن الحضانة. أو ما دامت حاضنة له أو لهم، أو إلى مدة كذا من تاريخه وعلى كل يذكر في ذلك دائماً خلاصة المتفق عليه بينهما.

ثم يختم التقرير بكسائر التقارير من نحو قوله جرى ذلك عن طوع واختيار من الطرفين... إلخ.

نموذج رقم ١٣

(في طلب الفرقة من زوجة طرأ على زوجها جنون)

بعد الديباجة المشتملة على ذكر المحكمة وقاضيها... إلخ.

حضرت فلانة بنت .... إلخ وبعد التعريف بها من .... إلخ ادّعت في حق نفسها قائلة أن زوجها فلاناً .... إلخ. عقد عليها بتاريخ .... ودخل بها من ذلك التاريخ بعد أن سمى لها صداقاً قدره كذا وكذا معجلهُ كذا ومؤجلهُ كذا كما ذلك مقيد بوثيقة الصداق المسجلة بهذه المحكمة أو بمحكمة كذا بتاريخ .... تحت رقم .... وبقيت معاشرة له معاشرة الأزواج إلى تاريخ .... حيث أصيب بخبل في عقله لم يفق منه «فإن كان يفيق أحياناً» فلتقل: إلا أحياناً بضع ساعات ثم يعاوده خبله فيعود لأقوال وأفعال المجانين بصورة غير قابلة للتحمل ولم أطق معه صبراً على معاشرته وقد خفت لحوق الضرر بي منه ولم أستطع النوم بقربه حيث لا ينام

(١) متى كان الطلاق عن خلع في شيء من حقوق الزوجية فإن نفقة العدة تسقط، وإنما إذا كان الطلاق غير بائن يعني أولاً أو ثانيا فالأحسن التنبيه على إسقاطها خروجاً من الخلاف فيمن يرى وجوبها لغير المبتوتة.

طوال الليل وقد حرمت من التمتع بحق الزوجية وأنا شابة لا أستطيع البقاء على ذلك وعليه أطلب النظر في أمري وتطليقي منه والحكم لي بمؤجل صداقي مع فرض نفقة أمد أجل الانتظار ونفقة العدة بعد الطلاق في ماله الذي تحت يد فلان بطريق .... وهذه دعواي:

وبعد نظر الحاكم في الدعوى أمر المدعية بإثبات الزوجية واتصالها وبمؤجل الصداق وبقائه في ذمته وبحصول جنون الزوج وكونه حادثاً كما ذكرته... إلخ.

وفي .... حضرت المدعية وأحضرت شهادة من الطبيب .... مؤرخة وحاصلها أنه عاين فلاناً وامتحنه فوجده مختل العقل لا يدرك ما يصدر منه من قول أو فعل بسبب .... إلخ .... كما أبرزت وثيقة صداقها المذكورة في الدعوى وهي تتضمن أن مؤجل الصداق الذي بذمة الزوج فلان المذكور كذا وكذا وأحضرت للشهادة بذلك كلاً من فلان... إلخ. وفلان... إلخ. وأثر استشهادهما شهد كل واحد منهما بمعرفته للمدعية وزوجها فلان المدعى عليه وباتصال الزوجية بينهما إلى الآن وأن الزوج قد أصيب منذ كذا بمرض أدى به إلى الجنون والخروج عن المعقول قولاً وفعلاً وأنه في حالة لا يستطيع معها معاشرته لزوجته وأن مؤجل الصداق المذكور في وثيقة الصداق لا يزال بذمته إلى الآن فيما يعلم وأنه يملك عقاراً هو كذا وكذا بجهة كذا تحت يد فلان الفلاني في علمه ذلك.

«إذا حصلت الشهادة بنحو ما ذكر بودر لتزكية الشاهدين فإذا تمت التزكية أعذر لواضع اليد على عقار المدعى عليه سواء كان وضع يده بسبب كونه مقدماً عليه أو شريكاً له أو قريباً منه أو نحو ذلك فإذا تم ذلك ضرب القاضي الأجل وفرض لها في ماله نفقة بقدر وسعه وحالها وأمر واضع اليد بدفعها لها... إلخ».

فإذا تم الأجل ولم يحصل شفاؤه وطلبت الزوجة الإنجاز كلفت بإحضار شهادة من أحد الأطباء وبإحضار شاهدين يشهدان بأن فلاناً المذكور لا يزال على حالته السابق إثباتها فإذا تم ذلك عرض عليها يمين القضاء فيما يتعلق بذلك فإذا حلفت أذنها في تطليق نفسها إن شاءت طلقة واحدة ثم يكتب في ذلك نحو: بناء على ما تقدم من إثبات الزوجية وما طرأ على الزوج من الجنون وضرب أجل

السنة للزوجة انتظاراً لبرئه وشفائه بعد فرض النفقة في ماله كما تقدم. وحيث انقضى الأجل وطلبت الزوجة الإنجاز بتطليقها عنه وأثبتت اتصال حالته إلى الآن كما ذكر فيه. وحيث اختارت بعد ذلك الطلاق منه وعدم البقاء على ذلك وأجابت ليمين القضاء عند عرضه عليها وحلفته كما نص عليه مع ثبوت عمارة ذمة الزوج بمؤجل صداقها وقدره كذا وكذا وعليه فقد أذنها فضيلة القاضي المومى إليه بتطليق نفسها منه طلقة واحدة رجعية يملك بها الزوج رجعتها إذا شفي أثناء عدتها فطلقت نفسها منه بقولها قد طلقت نفسي من زوجي فلان المذكور طلقة واحدة فحكم فضيلة القاضي بما أنجزته من الطلاق وأمرها بالاعتداد اعتباراً من غداة تاريخه وفرض لها عن نفقة عدتها في ماله كذا وكذا كما حكم لها بمؤجل صداقها المذكور أمر فلاناً بدفع ذلك لها من ماله وأشهد على ذلك وهو بمجلس حكمه وقضائه بتاريخ.

نموذج رقم ١٤

(في طلب الفراق من زوجة غاب عنها زوجها)

بعد الديباجة إلخ:

حضرت المرأة المدعوة .... إلخ وبعد التعريف بها من .... إلخ ادعت في حق نفسها قائلة أن فلاناً .... قد تزوج بي بعقد شرعي مسجل بمحكمة .... بتاريخ .... بصداق قدره .... معجله .... أوصله إليّ تماماً ومؤجله .... باق بذمته إلى الآن كما هو مسجل بوثيقة عقد النكاح المذكورة وعلى ذلك دخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج إلى تاريخ .... حيث «خرج إلى البرية أو سافر لجهة كذا» فانقطع عني خبره ولم أعرف له محل إقامة ولم أدر حياته من موته. وقد تركني من غير نفقة ولا منفق كما لم يقم لي وكيلاً يقوم بشؤوني ولا أرسل لي شيئاً ووصلني ولا أعلم له مالاً أطالب بالنفقة منه على نفسي فنزل بي الضر بسبب ذلك وخفت على نفسي العنت وعليه أطلب النظر في أمري وتطليقي منه دفعاً لما حلّ بي من الضر.

تنبيه: إذا كان له عقار فعليها أن تبينه وتصفه وصفاً تاماً وتبين موقعه كما

تبين واضع اليد عليه. ثم تقول أطلب فرض نفقة كافية لي في ماله والأمر بتسليمها إليّ مع النظر في أمري دفعاً لما حلّ بي من الضر حيث خفت على نفسي العنت.

فإن كان الفقد في حرب أو وباء أو نحوه فتقول: لأن فقده كان في المعركة وتصفها أو تقول: وكان فقده في زمن الوباء وفشوه بالمحل الفلاني. ثم تبين ما لحق بها من الضرر... إلخ.

فإذا أتمت دعواها على الوجه المذكور أمرها القاضي بإثبات دعواها بالبينة.

تنبيه: يشترط في البينة أن تشهد بمعرفة الغائب وزوجية المدعية «أو موكلة المدعي إن كانت الدعوى مقامة بمعرفة وكيل منها» له وببقاء الزوجية بينهما وغيابه عنها وجهل محله وجهل موته من حياته وأنهم لا يعلمون ولا سمعوا أنه أرسل إليها شيئاً ووصلها ولا أنها أسقطت عنه نفقتها مدة غيابه «هذا إن كان الطلب يتعلق بفرض النفقة» وبعد ثبوت ذلك كله بموافقة الشهادة للدعوى وحصول تعديل الشهود على الوجه الشرعي... إلخ، فإن كانت الشكوى بسبب الإعسار وعدم النفقة حلفها القاضي وضرب لها أجل الإعسار... إلخ.

تنبيه: «اليمين يجب أن يشمل كافة ما ادعته وشهد به الشهود» فإن كان له مال والدعوى بسبب فقده في أحد الوجوه الخمسة المبينة في مادة ٤٨٢ فرض لها النفقة وضرب أجل المفقود... إلخ.

نموذج رقم ١٥

(ما يكتب في الطلاق الرجعي)

حضر فلان .... إلخ المعروف ذاتاً واسماً ونسباً «إن كان معروفاً» أو يقول المعرف به من فلان وفلان... إلخ وقرر بطوعه واختياره مشهداً على نفسه قائلاً في تقريره أن زوجتي فلانة .... إلخ المتزوج بها منذ .... إلخ بعقد شرعي مسجل .... قد طلقتها بجميع حقوقها التي تثبت لها عليّ وبما يترتب بعدها من نفقة العدة أو أجرة الحمل إن كانت حاملاً. معترفاً بأنه أول طلاق واقع منه عليها. «فإن كان مسبوقاً بطلاق قبله

فليقل معترفاً بأنه ثاني طلاق واقع منه عليها».

تنبيه: يجوز أن يبين في تقريره ما بذمته لها من الصداق متعهداً بدفعه مع مقدار كذا عن نفقة عدتها مع كل ما يثبت لها عليه. ويسجل هذا في آخر الدعوى إن كان مسبوقاً بدعوى أو بسجل المقاولات باعتباره تقريراً على حدة.

نموذج رقم ١٦

(ما يكتب في الطلاق الخلعي[١])

حضرت فلانة .... إلخ وقررت طائعة مختارة حال حضور زوجها فلان .... إلخ «هنا يذكر نسب كل منهما إلى الجد مع بيان محل سكناهما والتعريف بهما أو كونهما معروفين... إلخ» قائلة في تقريرها أنه نظراً لعدم موافقتها وزوجها ومعاشرتهما فقد خالعته بكذا وكذا «مثاله: بما بذمته لها من الصداق أو بمؤجل صداقها، أو بنفقة العدة وأجرة مسكنها زمن الاعتداد أو أسقطت عنه أجرة حملها إن كانت حاملاً أو أجرة رضاعها لابنها أو بنتها منه الرضيعة - وتسميها - أو بنفقة محضونها فلان أو محضونيها وتسميهم ما داموا في حضانتها... إلخ» ليطلقها على ذلك فعند ذلك صادقها زوجها فلان المذكور على ما قررته وقبل منها ما خالعته به وأوقع عليها طلقة في المجلس قائلاً أنها أول طلاق واقع منه عليها أو ثان لأنها مسبوقة بطلاق قبلها: «وبذلك بانت منه البينونة الصغرى» بحيث لا يملك ارتجاعها لعصمته إلا بعقد جديد بجميع شروطه. فإن أقر الزوج أن الطلاق مسبوق بطلاقين قبله أو أنه ثالث طلاق واقع منه عليها يقول وبذلك فقد بانت منه البينونة الكبرى «بحيث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» ثم يقول: ولم يبق له بها علقة ولا بقي بذمته لها شيء البتة «هذا إن لم يكن لها قبله شيء من حقوقها» فإن كان بقي لها بذمته شيء فيقول

---

(١) تنبيه: عند حصول مثل هذا التقرير فإن كان مسبوقاً بدعوى فالأولى أن يسجل في آخرها وأن يقال مثلاً: بناء على التداعي الواقع بينتا أو الخصام وعدم الاتفاق في المعاشرة... إلخ. وبعد التوقيع عليه من المقررين والشهود يحكم به القاضي لأنه مسبوق بدعوى. ويجوز تسجيله في عقد مستقل يقال في آخره وقد قبل القاضي هذا التقرير وأمضاه وأوجب العمل بمقتضاه وأشهد عليه وأمر بتسجيله للعمل بموجبه.

«بعد النص عليه سوى الشيء الفلاني وإن سبق تعهده لها به فيقول غير ما ذكر».

نموذج رقم ١٧

(مسألة في الطلاق وبيان حكمها على المذاهب الأربعة(١))

من قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن فعلت كذا فأول امرأة أتزوجها طالق. صح هذا ووقع اليمين عند حصول الشرط عند الحنفية، إذ يكفي لصحة التعليق أن يكون في الملك أو مضافاً إلى الملك. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال الإمام أحمد. وقال الإمام مالك: إن خص بلداً أو قبيلة أو صنفاً أو امرأة صح، وإن عم مطلقاً لا يجوز إذ فيه سد باب النكاح، واستدل من يقول بعدم صحة هذه الأيمان بقوله ـ ﷺ ـ: «لا طلاق[١١٤] قبل النكاح» أخرجه ابن ماجه من حديث مسور بن مخرمة وفي رواية أخرى: «لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك» وأخرج أبو داود والترمذي عنه ـ ﷺ ـ: «لا نذر لابن آدم[١١٥] فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» قال الترمذي حسن وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً قال: «طلق[١١٦] ما لا يملك» وأخرج أيضاً عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال عم لي اعمل لي عملاً حتى أزوجك ابنتي فقلت إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا لي أن أتزوجها فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ فسألته فقال لي: «تزوجها[١١٧] فإنه لا طلاق

(١) نقلاً عن مجلة الأزهر الغراء لشهر جمادى الثانية سنة ١٣٥٢ بتوقيع صاحب الفضيلة الأستاذ الشيخ طه حبيب عضو المحكمة العليا الشرعية بمصر سابقاً.

[١١٤] النموذج رقم (١٧): قول المؤلف: «لا طلاق قبل نكاح». هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه، ج١ ص٦٣١ من شرح السندي؛ والبيهقي في سننه الصغرى، ج٣ ص١٠٩، كلاهما من رواية عبد الرحمٰن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «لا طلاق فيما لا يملك». ورواه البيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٦٤٣، ج٣ ص١٠٨ من طريق هشيم عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً

بلفظ: «لا طلاق قبل نكاح». ورواه ابن ماجه أيضاً من طريق علي بن الحسين بن واقد عن هشام بن سعيد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة مرفوعاً بلفظ: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك». ورواه أيضاً البيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٦٤٧، ج٣ ص١٠٩ من طريق وكيع عن ابن أبي ذئيب عن عطاء عن جابر يرفعه بلفظ: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك». ورواه قبل ذلك من طريق أبي بكر الحنفي عن ابن أبي ذئيب عن عطاء عن جابر مرفوعاً بلفظ: «لا طلاق لمن لم يملك». وبهذا اللفظ وهذا السند رواه الحاكم في المستدرك، ج٢ ص٤٢٠. ورواه البيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٩٤٨، ج٣ ص١١٠ من طريق معاذ العنبري عن حميد الطويل عن الحسن بن علي بن أبي طالب قال: «لا طلاق إلا من بعد نكاح». وهذا موقوف كما ترى. ورواه ابن ماجه في سننه، ج٢ ص٦٣١ من شرح السندي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال ابن سبرة عن علي بن أبي طالب مرفوعاً بلفظ: «لا طلاق قبل النكاح». لكن قال السندي نقلاً عن الزوايد: إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف جويبرُ بن سعد .اهـ.

ومن رواية علي بن أبي طالب رواه أيضاً الطبراني في معجمه الصغير، ج١ ص٩٦؛ والبيهقي في سننه الكبرى، ج٧ ص٣٢٠ معلّقاً مرفوعاً وموصولاً موقوفاً. ورواه الدارقطني في سننه، ج٤ ص١٤ من التعليق المغني من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك».

[١١٥] قول المؤلف في نفس النموذج: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك». هذا الحديث رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٢١٧٦، ج٦ ص٢٥٩ من عون المعبود؛ والترمذي في سننه، الحديث رقم ١١٩١، ج٤ ص٢٩٨ من تحفة الأحوذي؛ والبيهقي في سننه الصغرى، الحديث رقم ٢٦٤٤، ج٣ ص١٠٨؛ والإمام أحمد في مسنده، ج٢ ص١٩٠؛ والدارقطني في سننه، ج٤ ص١٤ من التعليق المغني كلهم من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً؛ ولفظه عند أبي داود: «لا طلاق إلاّ فيما تملك ولا عتق إلاّ فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك». وعند الترمذي: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك». وعند البيهقي: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك». وعند الدارقطني بألفاظ منها: «من يطلق ما لا يملك فلا طلاق عليه ومن أعتق ما لا يملك فلا عتاق له ومن نذر فيما لا يملك فلا نذر له ومن حلف على معصية فلا يمين له ومن حلف على قطيعة رحم فلا يمين له». وقال الترمذي: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء في هذا الباب .اهـ.

[١١٦] قول المؤلف: وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً. فقال: «طلق ما لا يملك». هذا الحديث رواه كما قال

إلا بعد النكاح» قال فتزوجتها فولدت لي سعداً وسعيداً وقد ناقش الحنفية في هذه الأدلة بما لا يتحمله البحث هنا ومن هذا يعلم الحكم في المذاهب الأربعة والله أعلم.

المؤلف الدارقطني في سننه، ج٤ ص١٦ من التعليق المغني من طريق عبد الرحمٰن بن مسهر عن أبي خالد الواسطي عن أبي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن رسول الله - ﷺ - أنه سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق. قال: «طلق ما لا يملك». لكن قال العظيم أبادي نقلاً عن الزيلعي: قال صاحب التنقيح: حديث باطل وأبو خالد الواسطي هو عمرو بن خالد وهو وضّاع، وقال أحمد ويحيى: هو كذاب .اهـ.

[١١٧] قول المؤلف: وأخرج أيضاً - يعني الدارقطني - عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي عم لي: إعمل عملاً حتى أزوجك ابنتي، فقلت: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا لي أن أتزوجها فأتيت رسول الله - ﷺ - فسألته، فقال لي: «تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح»... إلخ. هذا الحديث رواه كما قال المؤلف الدارقطني في سننه، ج٤ ص٣٦ من التعليق المغني باللفظ الذي ذكره المؤلف من طريق أحمد بن يحيى الحلواني عن علي بن قرين عن بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي ثعلبة الخشني الحديث، لكن قال العظيم أبادي: قال صاحب التنقيح: وهذا باطل على ابن قرين، كذّبه يحيى بن معين وغيره، وقال ابن عدي: يسرق الحديث .اهـ.

وقال الذهبي: قال يحيى: كذاب خبيث، وقال أبو حاتم: متروك الحديث، وقال العقيلي: كان يضع الحديث .اهـ.

ثم قال العظيم أبادي: وبقية بن الوليد صدوق كثير التدليس عن الضعفاء، ولذا قال النسائي وغيره: إذا قال حدثنا فهو حُجّة وإلا فلا .اهـ.

قلت: وهو هنا عنعن ولم يقل حدثنا. وروى الدارقطني أيضاً في سننه، ج٤ ص١٩ من التعليق المغني من طريق عبد الله بن أحمد المارستاني عن القاسم بن سعيد عن عبد الرحمٰن بن قيس عن عبد الرحمٰن بن سعيد القيسي عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه: أن رجلاً أتى النبيَّ - ﷺ - فقال: يا رسول الله! إن أمي عرضت على قرابة لي أتزوجها فقلت هي طالق ثلاثاً إن تزوجتها، فقال النبي - ﷺ -: «هل كان قبل ذلك من ملك؟ قال: لا، قال: لا بأس فتزوجها». وقال العظيم أبادي: قال في التلخيص: وإسناده ضعيف .اهـ.

نموذج رقم ١٨

(مسألة في الطلاق وبيان حكمها على المذاهب الأربعة)

س ـ رجل قال على الطلاق من أول زوجة لا أفعل كذا وقد فعله وتكرر ذلك منه ثلاث مرات ويريد الآن أن يتزوج فماذا يكون الحال؟

ج ـ إن هذه الصيغة التي ذكرت في السؤال لغو لا يقع بها شيء عند الشافعية إلا إذا كان على عصمة مملوكة، قال في شرح المنهج: «وشرط في المحل كونه زوجة مملوكة للمطلق فلو قال كل امرأة أنكحها فهي طالق ثم نكح امرأة لم تطلق»، وعند الحنفية لا يقع إلا إذا كان في الملك أو مضافاً أي معلقاً على سبب الملك بأن قال: إن نكحت امرأة أو فلانة فهي طالق فنكحها طلقت، وظاهر أن ذلك مبني على قاعدة عندهم وهي أن الطلاق المعلق منجز عند وجود الشرط فمن قال: إن نكحت امرأة فهي طالق فكأنه قال لها أنت طالق عقب النكاح، فكأن الطلاق في الملك فيقع. وأما عند الشافعية فالشرط قيد، فكأنه قال: أنت طالق وقت النكاح، فكان في غير الملك فلا يقع. وعند الحنابلة كذلك لا يقع الطلاق ولا يصح تعليقه إلا في الملك. قال في الإقناع: فإن قالت له أي زوجته قل كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق، فقال ذلك ولم يكن له زوجة غيرها ثم تزوج امرأة، لم تطلق، أي أنه لم يكن مالكاً لعصمتها وقت التعليق وهذا هو المذهب عندهم واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام «إن الطلاق[١١٨] لمن أخذ بالساق».

---

[١١٨] النموذج رقم (١٨): قول المؤلف: واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الطلاق لمن أخذ بالساق». هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه، ج١ ص٦٤١ من شرح السندي من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير، حدثنا ابن لهيعة عن موسى بن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال: أتى النبيَّ ـ ﷺ ـ رجل فقال: يا رسول الله! إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ـ ﷺ ـ المنبر فقال: «يا أيها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ الساق». قال السندي، نقلاً عن الزوائد: في أسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .اهـ.

ورواه الدارقطني في سننه، ج٤ ص٣٧ من التعليق المغني من طرق منها عن يوسف بن سعيد عن موسى بن داود عن ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن عكرمة: أن

وأما عند المالكية فقد شرطوا شروطاً نص عليها في شرح الخرشي قال: وشرط المحل الذي يقع فيه الطلاق أن يكون مملوكاً للزوج قبل نفوذ الطلاق، سواء كان ملكه حين التلفظ به ملكاً محققاً كزوجته التي في عصمته أم تعليقاً سواء أكان التعليق بالنية كقوله لأجنبية: «أنت طالق ونوى إنْ تزوجها»، وأنت طالق إن دخلت الدار ونوى إن دخلتها بعد نكاحها، أو بالبساط كقوله عند خطبة امرأة: هي طالق، لأن وقوع هذا الكلام عند الخطبة بساط يدل على التعليق ولو مع فقد النية، ومثل ذلك ما إذا قال ذلك حين قيل له: تزوج فلانة .اهـ[1].

(١) نقلاً عن مجلة الأزهر لشهر شعبان سنة ١٣٥٥ والجواب لحضرة العلامة صاحب الفضيلة الشيخ يوسف الدجوي من جماعة كبار العلماء.

مملوكاً أتى النبي - ﷺ - فذكر نحو حديث ابن ماجه المتقدم وهو مرسل، بالإضافة إلى أن في سنده ابن لهيعة. ومنها عن أحمد بن الفرج عن بقية بن الوليد: نا أبو الحجاج المهدي عن موسى بن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي - ﷺ - يشكو أن مولاه زوّجه وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: «ما بال قوم يزوّجون عبيدهم إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم ألا إنما يملك الطلاق من أخذ الساق». قال العظيم أبادي: أحمد بن الفرج أبو عتبة الحمصي المعروف بالحجازي ضعفه محمد بن عوف الطائي. قال ابن عدي: لا يحتج به. قال ابن أبي حاتم: محله الصدق .اهـ.

ومنها عن خالد بن عبد السلام الصدفي عن الفضل بن المختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال: جاء مملوك إلى النبي - ﷺ - فقال: إن مولاي زوّجني وهو يريد أن يفرق بيني وبين امرأتي، قال: فصعد النبي - ﷺ - المنبر فقال: «يا أيها الناس إنما الطلاق لمن أخذ الساق». قال العظيم أبادي، نقلاً عن ابن حجر في الإصابة: عصمة بن مالك الخطمي له أحاديث أخرجها الدارقطني والطبراني وغيرهما، مدارها على الفضل بنن المختار وهو ضعيف جداً .اهـ.

وفي الميزان: قال أبو حاتم: أحاديثه منكرة يُحدِّث بالأباطيل. وقال الأزدي: منكر الحديث جداً. وقال ابن عدي: أحاديثه منكرة عامتها لا يتابع عليها .اهـ.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار، ج٦ ص٢٦٨: حديث ابن عباس أخرجه أيضاً الطبراني وابن عدي. وفي إسناد ابن ماجه ابن لَهيعة، وكلام الأئمة فيه معروف. وفي إسناد الطبراني يحيى الحماني، وهو ضعيف. وفي إسناد ابن عدي والدارقطني: عصمة بن مالك، كذا قيل. وفي التقريب أنه صحابي. وطرقه يقوي بعضها بعضاً .اهـ.

نموذج رقم (١٩):

مسألة في الطلاق عند الحنفية: رجل معروف بشدة الغضب والدهش بحيث إذا غضب لا يعقل ما يقوله من شدة الدهش أتى منزله فوجد زوجته وأخته يتشاجران وقد علا بينهما الصراخ لدرجة غير مألوفة فدهش وذهل عقله حيث لم يعرف السبب، فأتت إليه زوجته وبادرته مخاطبة له في شدة وعنف بقولها: طلّقني طلّقني وإلا أشكوك لـ «زيد» (شخص معروف في البلد ممن يدعي لنفسه النفوذ والسلطة ويحب التدخل في شؤون الناس)، فدهش لسماعه ذلك الاسم منها وقال لها: «عدي طالق بالثلاث» أو «روحي طالق بالثلاث». فهل والحال كما ذكر من ذهول عقل الزوج أولاً لسبب الهرج والصراخ الذي ملأ بيته ولم يكن يتوقعه أو اعتاد شيئاً من هاته الحالات ثم مبادرة زوجته له بهذا الخطاب الذي أغار بسببه على زوجته مستغرباً معرفتها لـ «زيد» الأجنبي عنها وعنه بحيث لم يع ما قاله لها من الطلاق إلا بعد سكوته وإخباره به مع العلم بأن هذا الزوج معروف بـ «الدهش» في تافه الأمور يكون الطلاق وقع عليه أم لا؟ وإذا قلتم بوقوعه فهل يعد ثلاثاً أم لا؟ أفيدوا الجواب على معتمد نصوص مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة تؤجروا والسلام.

الجواب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه. وبعد، قد أجمع غالب علماء مذهب الإمام الأعظم، رضي الله عنه، بعدم وقوع طلاق المدهوش، وعليه فالصورة المذكورة في هذا السؤال من قوله لها وهو مدهوش: «عدي طالق بالثلاث» أو «روحي طالق بالثلاث» لا يلزمه فيها شيء إن كان مدهوشاً. ففي الخيرية ما نصه: سئل في طلاق المدهوش هل هو واقع أو لا؟ وما تفسير المدهوش، وهل القول قوله في الدهش أو لا؟ فأجاب: صرح في التتار خانيه نقلاً عن شرح الطحاوي بعدم وقوع طلاق المدهوش. وكذا المحقق ابن الهمام في فتحه وكذلك العلامة الغزي في متنه تنوير الأبصار، واعلم أنهم أجمعوا على أن غير العاقل لا يقع طلاقه إلا إذا كان زوال عقله لسبب السكر مما هو معصية فإنه يقع طلاقه زجراً له عندنا فدخل في غير العاقل كل من زال عقله بجنون أو عته أو برسام أو إغماء أو دهش. «ثم قال بعد كلام»: والدهش: ذهاب العقل من ذهل أو وله وغلط من فسره في هذا المحل بالتحير إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر أو الغشي ذهاب العقل، «ثم قال»: المدهوش إن عرف منه الدهش مرة فالقول قوله بيمينه وإن لم يعرف لم يقبل قوله قضاء إلا ببينة إذ الثابت بالبينة كالثابت عياناً، أما ديانة فيقبل لأنه أخبر بنفسه.

وفي الفتاوى الخيرية أيضاً أنه سئل، رحمه الله، من أحد الفضلاء نظماً عمن اشتكت في زوجها القاضي بدون موجب كما يستفاد من السؤال. وهذه النازلة قريبة مما نحن بصدده. قال في السؤال المذكور:

فمضيت والغيظ الشديد يموج بي — والنفس غالبة مع الشيطان
وأتيت للقاضي بغيظ مفرط — مع دهشة ومعي به برهان
طلقت امرأتي ثلاثاً حيث لا — أدري بذاك ولا أعي بعيان

نموذج رقم ٢٠

(إعلان الحجر)

جرى عمل قضاة العدل في الأمصار بإعلان حجر من يحجر عليه لسبب من أسباب الحجر في الأسواق العامة بالمنادات بذلك المرة إثر المرة ليتنبه الناس له فلا يعاملونه في البيع والشراء والأخذ والعطاء وذلك محافظة على حقوق الناس وقطعاً لما يحدث من الخصومات بسبب ذلك سيما إن كان الحجر لسفه طرأ على شخص أو لفلس أو جنون ونحو ذلك إذ الصغير غير البالغ في الغالب تعرفه الناس لصغره فلا يعاملونه.

وعليه ينبغي للقضاة متى حكم أحدهم بحجر شخص لأي سبب من أسباب الحجر أن يعلن ذلك بالوسائط التي توصل الخبر للناس.

فأجابه:

إن الطلاق مع الجنون وجوده عدم وفقدان بلا وجدان
أنواعه جم وتدخل كلها فقد الحجاء كدهشة الإنسان
فإذا بها ما العقل زال فإنه في عصمة من فرقة وأمان
وإذا ادّعاه يقيم بينة به إن لم يكن معتاده بعيان
وإذا تكون له بذلك عادة فمصدق فيه بلا برهان

وقد اعتمد العلامة ابن عابدين في حاشيته ما أفتى به في الخيرية ورجحه واستشهد بقول الحافظ ابن القيم الحنبلي في رسالة طلاق الغضبان وقال: قد قال فيها إنه على ثلاثة أقسام: أحدها، أن يحصل له مبادىء الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده وهذا لا إشكال فيه؛ الثاني، أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله؛ الثالث، من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصير كالمجنون فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله .اهـ.

«الدهش» في القاموس: دهش تحيّراً وذهب عقله من ذهله أو ولهه. وفي تاج العروس، كما تقدم، وأنه من الفزع ونحوه، فحاصل المسئلة: إن كان المطلق مدهوشاً فلا شيء عليه ديانة فليتق الله في نفسه. وأما قضاء، فعليه البينة بأنه معروف بالدهش، وقيل مع اليمين والله ورسوله أعلم. (٥ شعبان ١٣٤٩، نقله كاتبه محمد بن عامر).

الإعلان يجب أن يتضمن اسم المحجور وشهرته وعمره ومسكنه وما يتميز به عن سواه وسبب حجره واسم الشخص الذي قدم عليه وتاريخ الحكم بحجره ورقمه... إلخ. هذا الإعلان ينبغي درجه في إحدى الجرائد المحلية، وفي لوحة المحكمة الشرعية الصادر منها الحكم وفي جامع أو أكثر من جوامع الجهة الصادر من محكمتها الحكم بالحجر والقريبة من محل إقامة المحجور وأن يعتني ببقائها معلقة نحو الشهر وترسل منها نسخ لمحرري المقاولات وللمحاكم الشرعية القريبة من محل سكنى المحجور وإذا أمكن نشر نسخة منه في لوحة المحكمة المدنية ونسخة في لوحة البلدية. وإذا كان البلد الصادر من محكمتها حكم الحجر لم تكن به جريدة فينبغي أن يعلن ذلك في أقرب جريدة إليها.

هاته الطريقة تضمن حفظ حق الغير وفي ذلك فائدة عظيمة لقطع ما ينشأ من الخصومات في تلك الجهة كما فيها مصلحة كبيرة تعود على المحجور.

هذا العمل لا يستوجب كثير عناء على حضرات القضاة وأما ما يلزمه من المصرف من أجرة الجريدة أو طبع الإعلانات فيصرف من مال المحجور كمصرف حكم الحجر ونحوه.

نموذج رقم ٢١

(حجر أب لأولاده القصّر)

الحمد لله: عهد وأوصى فلان بن فلان... إلخ. وهو في صحة تامة «أو» وهو مريض الجسم ثابت العقل والذهن أنه إذا توفاه الله. «أو تقول» إذا نزل به الموت فقد حجر أولاده القصّر وهم... إلخ «وتذكر أسماءهم وأعمارهم» إلى فلان بن فلان... إلخ ليتولى شؤونهم ويدير أمر معيشتهم ويرد اليد العادية عنهم فيتصرف في مالهم نيابة عنهم بكل ما يراه مصلحة وسداداً وجعل له تزويج بناته المذكورات أو بنته... إلخ ممن شاء وبما شاء بصداق المثل أو دونه «فإن كان يريده أن يزوج بنته أو بناته من أزواج معلومين» فيقول: من فلان ويعين الزوج أو الأزواج إن شاء وللعمل بذلك أشهد على نفسه بما ذكر من أشهده بطوعه واختياره... إلخ.

«فإن كانت الوصية تشمل غير الحجر كالوصية بدفنه وتجهيزه أو التصدق عليه بشيء مثلاً فيقول: قبل ختامها بالإشهاد عليه أو في بدايتها بعد قوله إذا توفاه الله أو إذا نزل به الموت».

أنه أقام فلاناً وصياً على تجهيزه ودفنه والتصدق عليه بما يراه من غير تقتير ولا إسراف وإذا شاء بيان الصدقة فيقول بعد قوله والتصدق عليه بكذا وكذا... إلخ.

نموذج رقم ٢٢

(حجر قاض على قاصر وإقامة مقدم عليه)

بعد الديباجة:

حضر كل من .... «يذكر أسماء الشهود وما يميزون به من الحرف ومحلات السكنى .... إلخ» وأخبروا على طريق الشهادة قائلين في إخبارهم أن فلان بن فلان .... إلخ قد توفي لمدة كذا وله أولاد قاصرون عن درجة التكليف وهم فلان وفلان وفلانة .... إلخ «ويذكر أعمارهم» مهملون حيث لم يقم عليهم والدهم وصياً من طرفه ولهم عقار وحقوق موروثة عن والدهم فهم في حاجة لمن يقوم بشؤونهم ويتولى أمورهم وأن فلان ابن فلان هو أولى من يسند إليه هذا الأمر لعفته وديانته ومقدرته على القيام بذلك راجين نصبه وتعيينه مقدماً على القصر المذكورين ليتولى أمورهم. «فإذا تمت الشهادة بهذا الوجه عينه القاضي بكقوله بعد ذلك».

وبناء على هاته الشهادة الحاصلة من جماعة يحصل بهم اليقين حيث يبعد تواطؤهم على غير الحقيقة لبلوغهم درجة التواتر[١١٩] ثبت وتحقق لدى القاضي

---

[١١٩] النموذج رقم (٢٢): قول المؤلف: وبناء على هذه الشهادة الحاصلة من جماعة يحصل بهم اليقين، حيث يبعد تواطؤهم على غير الحقيقة لبلوغهم درجة التواتر... إلخ.

يفهم منه أن الأمور المذكورة في هذا النموذج لا بد أن يبلغ عدد الشهود الذين يشهدون عليها حد التواتر، وفي ذلك نظر لأن الأمور المذكورة هنا يكفي في إثباتها أن يشهد عليها عدلان فقط، ولا داعي لذكر هذه العبارة التي توهم خلاف المقصود.

المومى إليه وفاة فلان المذكور وإهمال أبنائه القصر المذكورين واحتياجهم لمن يقوم بشؤونهم ويرد اليد العادية عنهم كما ثبت لديه أن فلاناً المذكور يصلح أن يكون مقدماً عليهم لما هو موصوف به من الأوصاف المشترطة في الأوصياء.

وعليه فقد نصب وعين فضيلة القاضي المومى إليه فلاناً المذكور مقدماً شرعياً على فلان وفلان وفلانة المذكورين ليقوم بشؤونهم ويدير أمر معيشتهم ويتولى جميع مصالحهم بكراء عقارهم وقبض كرائه وتعميره وترميمه ولينوب عنهم في طلب حقوقهم أين كانت وقبل من كانت بصفة مدع أو مدعى عليه وعلى تسلم كل حق لهم وعلى مراجعة جميع المحاكم الشرعية والنظامية وسائر الدوائر الرسمية وإذنه بالإنفاق عليهم من مالهم بدون تقتير ولا إسراف موصياً له بتقوى الله العظيم في السر والعلانية وأن يقدم محاسبته دخلاً وخرجاً «في كل ستة أشهر أو في كل سنة كما يظهر للقاضي» لهذه المحكمة للاطلاع عليها والتحقق من صحتها فقبل فلان المذكور ما أسند إليه متعهداً القيام بذلك أسوة أمثاله جرى ذلك وحرر في.

نموذج رقم ٢٣

(طلب حجر على زوجة)

حضر فلان .... إلخ وادّعى قائلاً أن زوجته التي في عصمته المدعوة .... قد تزوج بها في كذا بعقد شرعي مسجل «بمحكمة كذا» «وله منها أولاد صغار هم فلان وفلان .... إلخ إن كان له أولاد» وأنها تملك متاعاً ومصاغاً ولها عقار .... إلخ وقد حصل منها في هاته الآونة تفريط في بعض حليها وأمتعتها بإغراء «والدتها أو أختها مثلاً» وقد خشيت أن تأتي على الباقي من ذلك أو تتصرف في شيء من عقارها وعليه أطلب الحجر عليها والضرب على يدها حيث لا تحسن التصرف.

وحيث النصوص الشرعية تمنح الزوج الحجر على زوجته كلف المدّعي بإثبات الزوجية واتصالها فأبرز أولاً شهادة عقد نكاحه عليها وهي مؤرخة في .... رقم .... ومسجلة بمحكمة كذا .... إلخ وأحضر للشهادة بذلك كلاً من فلان إلخ وفلان وإثر استشهادهما شهدا بمعرفتهما

للمدعي وزوجه فلانة المذكورة وببقاء الزوجية واتصالها بينهما إلى الآن في علمهما. ولحصول النصاب الشرعي بالشاهدين المذكورين جرت تزكيتهما علناً في حضورهما من فلان وفلان... إلخ كما ينبغي شرعاً، ثم أعذر للزوجة في الشهادة وأمرت بإعطاء الجواب عن الدعوى.

وفي كذا الموافق لكذا حضرت الزوجة فلانة المذكورة بالمجلس الشرعي وبعد عرض ذلك عليها أجابت بالمصادقة على الزوجية وبقائها تحت عصمته إلى الآن وأنكرت أن تكون مفرطة في مالها وأن ما تصرفت فيه هو من جهة التوسعة على نفسها وصلة للرحم و... و... و... إلخ فصار تفهيمها من الحاكم أن نفقتها وكسوتها ومسكنها كل ذلك واجب على زوجها وأنه لا يسوغ لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث فقبلت ذلك وأجابت أنها تريد أن توكل من شاءت على كراء عقارها وزوجها يعارض فيها لذلك أقام هاته الدعوى. فأجاب الزوج بأنه يطلب منعها فيما تمنع فيه شرعاً فقط.

«القضية»

حيث اعترفت الزوجة ببقاء زوجيتها إلى الآن وكل زوجة تحمل على أن زوجها قائم بما يجب لها عليه من النفقة والكسوة وما يتبعهما، وحيث أن النصوص الفقهية متظافرة على أن للزوج التحجير على زوجته فيما زاد عن الثلث وله منع ضمانها لغيره.

وبما أن في الثلث الذي منحتها الشريعة التصرف فيه بما شاءت الكفاية للتوسعة التي ترغبها أو معاونة ذوي الرحم وعليه فقد حكم فضيلة القاضي المومى إليه بحجر الزوجة فلانة المذكورة لزوجها فلان المذكور ومنعها من التصرف[١٢٠] فيما زاد عن الثلث إلا بإذنه، وجعل لها أن تقيم على قبض ريع

[١٢٠] النموذج رقم (٢٣): قول المؤلف في نص الحكم: ومَنْعَها من التصرف فيما زاد على الثلث إلا بإذنه. فيه نظر لأن الزوج لا حق له شرعاً في الحجر على الزوجة - في حدود ما زاد على الثلث - إلا بالنسبة للتبرع فقط دون غيره من أنواع التصرفات الداخلة تحت باب المعاوضات، فكان الأولى أن يقول المؤلف بدل كلمة: ومنعها من التصرف... إلخ، كلمة: ومنعها من التبرع... إلخ، ليوافق ما نص عليه علماء المذهب، وقد سبق التنبيه على مثل هذا.

عقارها وتوكل عليه من شاءت تحت إشراف الزوج ونظره. إلا أن يكون التوكيل لزوجها معلناً حجرها ومنعها من التصرف في غير الثلث منذ الآن إلا بموافقة الزوج لها وفهمهما ذلك مواجهة في المجلس حكماً صحيحاً شرعياً مشهداً عليه بوقته وهو بمحل حكمه وقضائه بتاريخ .... إلخ.

تنبيه: لا يخفى أن حيثيات الحكم ينبغي أن تتضمن خلاصة الدعوى وكل ما ثبت عند القاضي ورأى العمل به. وأن القاضي كلما أوضح عبارته وفصلها كان أولى وأدْعَى لرفع الإشكال فتشمل خلاصة الحكم تفرعات الدعوى جميعها مما يدعيه كل واحد من المتداعيين سواء بالثبوت أو النفي وفي مثل هاته المنازعات ينبغي للقاضي الفطن أن يشير في حكمه إلى مستنده من النصوص إجمالاً أو تعييناً لبعضها.

نموذج رقم ٢٤

(صورة مبايعة في حوش «دار»[(١)])

في اليوم .... من شهر .... سنة .... هجرية الموافق لليوم .... من شهر .... سنة ميلادية بمحكمة مدينة «..........» الشرعية لدى الحاكم الشرعي بها وقت تاريخه ذي الفضيلة .... القائم بتحرير المقاولات بين المسلمين وبحضور شاهديه الموقعين أدناه حضر فلان .... إلخ .... الساكن في شارع .... رقم .... والمحترف بحرفة .... والمعروف لدى شاهديه (أو المعرف به من فلان وفلان... إلخ .... وقرر طائعاً مختاراً وهو بحالة جائزة شرعاً حال حضور فلان بن فلان (ويذكر اسمه وصنعته ومحل سكناه وكل ما يميز به نحو ما تقدم) قائلاً في تقريره أن حوش السكنى الذي أملكه بشارع .... رقم .... المشتمل على خمس محلات وساحة ومدخل ومطبخ ومرحاض وبئر وصهريج بالطبقة الأرضية

(١) تنبيه: يجب أولاً في كل عقد مبايعة ذكر اسم المحكمة وقاضيها المعقود لديه البيع وشاهدي البيع، والأولى أن يبتدأ بالتاريخ الهجري ثم الميلادي وأن يراعى في ذلك ما تقدم في فصول أصول التوثيق.

ومحلين بالطبقة الأولى المحدود كامله بحرا .... وشرقا .... وقبلة .... وغربا .... المقيد بالكراسة القطعية لدائرة الأملاك المحلية رقم .... «ويذكر الرقم كتابة» قد بعته وملكته بجميع حدوده ومشتملاته إلى فلان .... هذا الحاضر بالمجلس بيعاً باتاً مشتملاً على الإيجاب والقبول بثمن قدره ....» يذكر المبلغ كتابة» .... من العملة الجارية قبضتها منه تماماً وكاملاً «هذا إن كان قبضها قبل وإلاّ فليقل قبضتها منه، معاينة بهذا المجلس» فإن قبض البعض أولاً ودفع له الباقي معاينة فليقل قبضت منه أولاً كذا وكذا والآن سلمني بهذا المجلس كذا وكذا ثم يقول وأبرأت ذمته من الثمن والمثمن براءة عامة فعند ذلك صادقه المشتري المذكور على ما قرره بعد أن سلمه «الثمن المذكور» «أو باقي الثمن المذكور» معاينة بالمجلس وقبل منه ما باعه له لنفسه وحازه عنه الحوز المعتبر شرعاً ثم يقول: وبعد قراءته عليهما بالمجلس وقعا عليه عن طوع واختيار بتاريخه أعلاه.

نموذج رقم ٢٥

(بيع أرض من اثنين إلى اثنين)

بعد الديباجة:

حضر كل من فلان .... وفلان .... إلى آخر ما يلزم من الوصف الشامل، وقررا طائعين مختارين وهما بأتم الأوصاف وأكمل المواهب والمدارك المعتبرة شرعاً في حضور فلان .... إلخ .... قائلين في تقريرهما أن قطعة الأرض المعدة للبناء الكائنة على سمت شارع .... من محلة كذا .... ومساحتها السطحية .... متراً مربعاً المحدود كاملها بحراً .... وشرقاً .... وقبلة .... وغرباً .... المقيدة بالكراسة القطعية لدائرة الأملاك المحلية عدد .... «بعد وضع الرقم يذكره بالكتابة» يملك فيها الأول منا فلان الثلثين كما يملك فيها الثاني الثلث الآخر والآن قد بعناها وملكناها إلى فلان هذا الحاضر بالمجلس .... وفلان أنصافاً بينهما على السوية بثمن قدره عن كامل الأرض المذكورة كذا وكذا بالعملة الجارية باعتبار المتر المربع

الواحد بكذا وكذا قبضناها منهما تماماً وكاملاً موزعة بيننا على قدر حصصنا وسلما لهما في البيع المذكور التسليم التام منذ الآن فعند ذلك صادقهما فلان المذكور وقبل منهما ما باعاه له ولفلان الغائب عن المجلس أنصافاً بينهما وحاز عنهما الأرض المذكورة الحوز المعتبر شرعاً.

حصل هذا الإشهاد بالمجلس والجميع بحالة جائزة وبعد قراءته عليهما وافقا على ما جاء فيه ووقعا عليه بحضرة شهوده بتاريخه أعلاه.

نموذج رقم ٢٦

(بيع أسهم على الشياع في بلد آخر)

بعد الديباجة:

حضر كل من فلان وفلان وفلانة أبناء فلان... إلخ .... وفلان .... إلخ .... وبعد التعريف بفلانة من فلان بن فلان .... وفلان... إلخ .... لأن الأولين معروفان لدى شاهديه قرروا جميعاً عن طوع واختيار ورضى وهم بحالة جائزة شرعاً حال حضور فلان .... إلخ .... قائلين في تقريرهم:

إن البستان المشجر بأنواع الشجر المختلفة المشتمل على بئر واحدة والدار القائمة في وسطه وأرض الحراثة المتصلة به البالغ قدر مساحتها مع البستان المذكور .... متر مربع كما هو مقيد بالكراسة القطعية لدائرة الأملاك المحلية ـ رقم .... «بعد وضع الرقم يذكره كتابة» الكائن مكانها بجهة كذا تابع بلد متصرفية كذا المحدود كاملها بحراً .... قبلة .... شرقاً .... غرباً .... هي ملك لنا ولشركاتنا الغائبين عن هذا المجلس متجزئة بيننا من تجزئة ألفين اثنين وأربعمائة وثمانين سهماً يملك فيها كل واحد من فلان وفلان الحاضرين الأولين خمسمائة وعشرة أسهم ولشقيقتنا فلانة الحاضرة أيضاً مائتان وخمسة وخمسون سهماً ولفلان أحد المقررين أيضاً خمسمائة وخمسة وثمانون سهماً وذلك تمام ثلاثة أرباع العقار المذكور مشتركاً بالربع الباقي مع فلان وفلان أبناء فلان .... وفلان

وفلانة بنت فلان والآن قد بعنا كامل سهامنا المنوه عنها وهي ثلاثة أرباع المذكورة على الشياع بيعاً باتاً إلى فلان هذا الحاضر بالمجلس بثمن قدره عن كامل المبيع المذكور كذا وكذا من العملة الجارية قبضناها منه تماماً وكاملاً موزعة على قدر حصصنا وسلمنا فيما لنا في البستان والحوش والدار المذكورة التسليم التام على أن مصاريف هذا العقد وتسجيله على المشتري المذكور فعند ذلك صادقهم فلان المذكور على ما قرروه وقبله منهم لنفسه وحل فيه محلهم ومحل ذي المال في ماله وذي الملك الصحيح في ملكه وحازه عنهم بما تحاز به الحصص الشائعة جرى ذلك والجميع بحالة جائزة عارفين قدر المبيع وما حصل عليه البيع المعرفة التامة. وبعد قراءته عليهم في المجلس قرر الجميع الموافقة على ما جاء فيه ووقعوا عليه مشهدين على أنفسهم بما فيه عن طوع ورضا.

نموذج رقم ٢٧

(صورة بيع إقالة)

بعد الديباجة:

حضر فلان... إلخ .... وقرر بطوعه واختياره وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً حال حضور فلان وفلان قائلاً في تقريره أن حوش السكنى الكائن بشارع كذا رقم كذا من محلة كذا المشتمل على قسمين أرضي وعلوي الأرضي يحتوي على مدخل وساحة وأربعة محلات والعلوي به ثلاث محلات ومنافع، المحدود كامله بحراً .... وقبلة .... وشرقاً .... وغرباً .... هو ملكي وتحت حوزي وتصرفي كما هو مقيد بإدارة الأملاك المحلية بالكراسة القطعية رقم كذا... إلخ قد بعته إلى فلان هذا الحاضر بالمجلس بثمن قدره كذا وكذا من العملة الجارية يدفعها لي فوراً في محل العقد فعند ذلك صادقه فلان المذكور على ما قرره وسلم له الثمن المذكور معاينة بالمجلس تماماً وكاملاً فتسلمها وأبرأ ذمته من ذلك الإبراء التام وقبل منه المبيع المذكور لنفسه وحازه عنه، ثم إن المشتري فلان المذكور طاع عن رضا وطيب نفس مقرراً أنه إن أحضر له البائع فلان المذكور الثمن المذكور قبل مضي سنتين من تاريخه يرجع له الحوش المبيع المذكور ويسلمه إياه ملزماً

نفسه بذلك ومحرماً على نفسه تفويته عن ملكيته له قبل فوات المدة المذكورة فقبل منه فلان المذكور هذا التعهد كما ذكر فيه. جرى ذلك والجميع بحالة جائزة شرعاً وبعد قراءة ذلك عليهما بالمجلس وافقا على ما جاء فيه ملزماً كل منهما نفسه بما نص عليه فيه موقعين عليه بحضرة شهوده.

نموذج رقم ٢٨

(صورة بيع إقالة)

بعد الديباجة:

حضر فلان... إلخ .... وقرر بطوعه واختياره وهو بأكمل الأوصاف المعتبرة شرعاً حال حضور فلان .... مشهداً على نفسه أنه باع إلى فلان المذكور الذي اشترى منه بماله لنفسه كامل حوش السكنى (ويذكر محله ومشتملاته وحدوده) بيع إقالة يجري فيه حكم الرد والاسترداد لمدة ستين من تاريخه بثمن قدره كذا وكذا حالة مقبوضة من مال المشتري المذكور بيد البائع المرقوم حسب اعترافه بحيث إذا رد البائع الثمن المذكور في المدة المذكورة يرد عليه المبيع المحرر بيعاً وشرطاً صحيحين عن طوع ورضا من الطرفين بإيجاب وقبول فارغاً غير مشغول مسلماً لجهة المشتري تسليم مثله بالتخلية الشرعية عما يمنع القبض وقد أباح البائع المذكور للمشتري المرقوم النفع والانتفاع والسكني والإسكان ما دام المبيع المذكور قائماً بينهما والثمن باق إباحة مقبولة من المشتري لنفسه قبولاً شرعياً جرى ذلك والطرفان بحالة جائزة عارفان ما وقع عليه البيع والشرط المعرفة التامة مشهدين على أنفسهما بذلك وبعد قراءة هذا العقد عليهما قررا معرفة ما جاء فيه ووقعا عليه.

نموذج رقم ٢٩

(صورة عقد كراء دار)

الموقعان أدناه يقران عن طوع واختيار وكلاهما بحالة جائزة شرعاً

فالأول فلان .... قد أجر حوشه الذي يملكه بشارع كذا من

محلة كذا .... المرقم بابه بعدد كذا المشتمل على أربع محلات ومنافع إلى الثاني فلان .... سنة كاملة اعتباراً من غرة شهر .... من السنة الحالية لغاية سلخ شهر .... كذا من السنة القابلة .... ١٩ ميلادية بأجرة قدرها عن مدة السنة كذا وكذا مقسطة لأربعة أقساط كل ثلاثة أشهر قسط يدفعه المكتري فلان المذكور للمؤجر فلان المرقوم عند دخولها، وقد دفع له بحضور شاهديه كذا وكذا بدل الثلاثة أشهر الأولى وقد أذن المؤجر للمستأجر المذكور بالسكنى والإسكان جميع المدة المذكورة من غير ممانع ولا منازع فقبل منه ذلك ووقع كل منهما على هذا العقد الذي كتب منه صورتان لتكون لدى كل واحد منهما صورة منه للعمل بها عند الإيجاب.

نموذج رقم ٣٠

(صورة كراء مخزن مكتوب من المؤجر)

قد أجرت إلى فلان كامل المخزن الذي هو من فضل الله ملكي وتحت حوزي وتصرفي الكائن بشارع كذا من محلة كذا المرقم بابه بعدد .... سنة كاملة من تاريخ .... لغاية كذا وكذا وقبضت منه المبلغ المذكور حالاً تماماً وكاملاً وسلمت له المخزن المذكور فتسلمه وأشغله بمشاغله.

نموذج رقم ٣١

(صورة عقد رهن)

بعد الديباجة:

حضر فلان .... إلخ وأقر واعترف وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً في حضور فلان .... إلخ وشاهدي هذا الإقرار أن بذمته لفلان المذكور مبلغاً وقدره كذا .... إلخ اشترى به منه «الشيء الفلاني» أو بضاعة مختلفة وتسلمها منه وحازها بعد المعاينة متعهداً أن يدفع له المبلغ المذكور غب مرور أربع سنوات من تاريخه وقد رهن عند دائنه فلان المذكور في دينه المرقوم كامل حوشه الذي يملكه بشارع كذا من محلة كذا

المقيد بديوان العقارات في كراسة .... كذا القطعة فقبل الراهن المذكور ذلك تحت يده لغاية انتهاء المدة المتفق عليها جرى ذلك والراهن والمرتهن بحالة جائزة شرعاً عارفين قدر ما وقع عليه الرهن والمرهون ووقعا عليه بحضور شاهدين في المجلس بتاريخه.

نموذج رقم ٣٢

(صورة عقد فك رهن)

بعد الديباجة:

حضر فلان... إلخ (أي المرتهن) وقرر بطوعه الصافي الخالي عن الكره والإجبار وهو بحالة جائزة شرعاً حال حضور فلان .... إلخ (أي الراهن) قائلاً في تقريره أن الحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا (ويذكر حدوده ومشتملاته ورقم الكراسة المتعلق بها) المرهون لدي من فلان .... هذا في مبلغ كذا .... بموجب العقد الواقع بتاريخ .... رقم .... بهذه المحكمة أو لدى محرر المقاولات فلان... إلخ .... الآن قد دفع لي الراهن فلان المذكور كامل المبلغ المرهون فيه تماماً وكاملاً وقدره كذا ولذلك فقد فككت الرهن وسلمت له في المرهون المذكور التسليم التام وأبرأت ذمته من الدين المرهون فيه الإبراء العام ورضيت بشطب قيد الرهن من سند التملك ورفعت عن عاتق رئيس إدارة الأملاك كل مسؤولية من جهة الحق المذكور فعند ذلك صادقه فلان المذكور على ما قرره وقبل ذلك منه وبعد قراءة ما ذكر عليهما بالمجلس قررا أنه جاء طبق رغبتهما ووقعا عليه بحضرة شهوده عن رضى وطيب نفس بتاريخ .... إلخ.

نموذج رقم ٣٣

(صورة وكالة على خصومة في جهة معينة)

بعد الديباجة .... إلخ حضر فلان وقرر طائعاً مختاراً وهو بحالة جائزة شرعاً قائلاً في تقريره أني قد فوضت التوكيل الشرعي إلى المحامي

الشرعي فلان .... لينوب عني ويقوم مقامي في الخصام وتفرعاته فيما ينجر لي إرثاً عن والدي فلان المذكور مع كل واضع يد على تركته وكل من يعارضني أو ينازعني في ذلك بصفته مدعي أو مدعى عليه بإقامة البينات والطعن في الشهادات والصلح والأداء من بعده وعلى الإقرار والإنكار وتقديم الاعتراضات ومراجعة المحاكم الشرعية والنظامية وسائر الدوائر الرسمية وتسجيل العقار بمحله وكل ما يتعلق بذلك وجعلت له توكيل غيره فيما ذكر مفوضاً لرأيه وفعله أتم تفويض. (إن كان الوكيل حاضراً فليقل عند ذلك قبل منه الوكيل المذكور هذا التوكيل وألزم نفسه القيام به أسوة أمثاله) وإن لم يكن حاضراً فليقل: راجياً منه قبوله ومباشرة ما يلزمه.

نموذج رقم ٣٤

(صورة وكالة خصومة عامة)

بعد الديباجة:

حضر فلان .... إلخ وقرر بطوعه الصافي الخالي عن الكره والإجبار وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً قائلاً في تقريره إني قد أقمت فلاناً وكيلاً شرعياً بدلاً مني على الخصام وتفرعاته مع كل من أراد خصومتي بصفته مدعي أو مدعى عليه في جميع المحاكم الشرعية والنظامية على اختلاف درجاتها في سائر المراكز الليبية فوضت له فيما ذكر أتم تفويض وجلعت له الإقرار والإنكار في كل دعوى يدعيها نيابة عني أو تتوجه علي وأذنته في جميع ذلك بالصلح والإبراء والتعديل والتجريح واستيفاء الأيمان وقلبها وقبولها وتقديم اللوائح والاعتراضات وقبض ما يصح لي قبل أي شخص قل أو كثر ودفع ما يجب علي دفعه، وأذنته بتوكيل غيره عند الاقتضاء بالخصومة فقط بمثل هذا التوكيل أو دونه وقد حضر فلان المذكور وقبل منه هذا التوكيل على وجهه المحرر ونسقه المسطور وألزم نفسه القيام بذلك أسوة أمثاله.

نموذج رقم ٣٥

(صورة وكالة خاصة على التصرف في محل معلوم)

بعد الديباجة:

حضر فلان .... إلخ .... وقرر طائعاً مختاراً وهو بحالة جائزة شرعاً حال حضور فلان .... إلخ .... قائلاً في تقريره أني قد أقمت فلاناً هذا الحاضر بالمجلس وكيلاً شرعياً لينوب عني ويقوم مقامي بالتصرف في الأبنية والأرض المتصلة بها الكائنين بشارع كذا محل كذا بمدينة كذا أو بمركز كذا المسجلة بديوان العقارات في الكراسة القطعية رقم كذا بالإيجار وقبض الأجرة والرهن وقبض البدل والبيع وقبض الثمن بما يراه وكيف يراه وأذنته بالعمارة والترميم إذا رأى ذلك ومخاصمة كل من يعارضه في ذلك أو فيما ينجرُّ عنه فوضت له في هذا الخصوص أتم تفويض بحيث لم أستثن عنه فصلاً من فصول التوكيل إلا وأسندته إليه في خصوص العقار المذكور فجعلت فعله كفعلي وتصرفه كتصرفي بالإقرار والإنكار والصلح والإبراء في كل ما يجوز لي به التوكيل في ذلك فعند ذلك قبل منه فلان المذكور هذا التوكيل في الخصوص المذكور وألزم نفسه القيام به أسوة أمثاله بتاريخ ....

نموذج رقم ٣٦

(صورة وكالة عامة مطلقة)

بعد الديباجة:

حضر فلان وقرر بطوعه واختياره وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً حال حضور فلان .... إلخ قائلاً في تقريره إني قد أقمت فلاناً هذا الحاضر بالمجلس وكيلاً شرعياً في كل ما يجوز لي التوكيل فيه شرعاً فله القيام بدلاً مني بالطلب والدعوى والأخذ والقبض والخصومة مع كل من أراد خصامي بصفة مدعي أو مدعى عليه في جميع المحاكم الشرعية والنظامية بداية واستئنافاً وتمييزاً في كل المحاكم وفي كل جهة يكون لي فيها حق أو يقتضي طلب الحق فيها على الإمضاء بدلاً مني في جميع المعاملات التجارية وإمضاء الكونتراتات

التجارية باسمه نائباً عني وتسلم البضائع وبيعها والتوقيع على الحوالات المالية وسندات الديون التجارية (كمبيالات) سواء بالمصارف المالية (البنوك) أو المحلات التجارية وامضاء المخابرات وتسلمها من إدارتي البريد والبرق وسحب البضائع من الجمارك وشحنها وعلى كل فعل تقتضيه التجارة القائمة (باسمي) أو باسمنا أو باسم كذا.

وعلى إدارة الأملاك التي باسمي بالإيجار وقبض الأجرة والرهن وقبض البدل والبيع وقبض الثمن وعلى تعميرها وترميمها وابدالها وهبتها وكل ما يراه صلاحاً أو غيره وعلى شراء العقار باسمي وفك الرهونات والحجوزات سواء الواقعة باسمي خاصة أو لشركتنا أو شركة الغير وعلى تقديم الحسابات وقبولها بما يراه وكيفما يراه فوضت له فيما ذكر التفويض التام وأذنته بتوكيل غيره إن شاء بمثل هذا التوكيل أو بدونه وقد جعلت فعله كفعلي وتصرفه كتصرفي سواء فيما ذكر بهذا التوكيل أو لم يذكر وكالة عامة مطلقة على الدوام والاستمرار لا يعزله عنها مباشرتي لشيء مما ذكر ولا حضوري معه فلا يعزل إلا بإعلان عزله فعند ذلك قبل منه الوكيل المذكور هذا التوكيل وقبله منه على وجهه المحرر ونسقه المسطور وألزم نفسه القيام بذلك أسوة أمثاله[1] (هذا إذا كان حاضراً وإلا يقال متوقفة على قبوله).

نموذج رقم ٣٧

(عقد شركة مفاوضة)

بعد الديباجة:

حضر فلان وفلان... إلخ وقررا طائعين مختارين وهما بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً مشهدين على أنفسهما أنهما بعد الاتكال على الله سبحانه وتعالى قد اتفقا وتعاقدا على شركة مفاوضة تجارية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء في أنواع المأكولات والمنسوجات «المانيفاتورة» بعنوان:

«فلان وفلان»

وأنهما قد وضعا لهذا العمل رأس مال قدره .... لكل واحد منهما

النصف على أن ما يفيء به الله تعالى من الربح يكون بينهما لكل واحد منهما النصف وكذلك إن حصلت خسارة (لا سامح الله بذلك) تكون أنصافا بينهما شركة مفاوضة فوض فيها كل منهما للآخر الاتجار بما يراه وكيف يراه وأذن كل منهما للآخر بالتصرف والقيام بأمور مصالح الشركة المحررة موصيين أنفسهما بتقوى الله - عز وجل - متبادلين الإيجاب والقبول فيما ذكر وكل منهما وكيل عن الآخر فيما ذكر وكفيل له في ذلك وضامن فيما يلزمه بعد أن قال كل منهما للآخر شاركتك على وجه التفويض فيما ذكر وقبل الآخر منه. وعلى ذلك تحرر هذا العقد ممضي منهما ليعمل بموجبه عند الإيجاب.

نموذج رقم ٣٨

(ما يكتب في شركة العنان)

بعد الديباجة:

حضر فلان وفلان وقررا وهما بأتم الأوصاف المخولة لكل منهما نفاذ تصرفاته الشرعية، وتقاريره الاختيارية قائلين في تقريرهما أنهما بعد الاتكال على الله تعالى قد صارا شريكين بالاتفاق المتبادل بينهما على عقد شركة عنان لأجل معاطاة التجارة في المحل المتخذ منهما مركزاً لهذا الغرض بهذه المدينة، وذلك في أصناف (المأكولات) والمنسوجات تحت عنوان:

«فلان وفلان»

مشهدين على أنفسهما أنهما قد اشتركا شركة عنان من مالهما الخاص برأس مال قدره .... دفع كل منهما النصف من العملة الدارجة وخلطا ذلك حتى صار مالا واحداً لا يتميز بعضه عن بعض وأذن كل واحد منهما لصاحبه بالتصرف في ذلك موصياً له بتقوى الله العظيم في العمل كله وبذل الجهد في مصلحة الشركة وما يفيء به الله تعالى من فضله من الربح يكون أنصافا بينهما وكذلك الخسارة إن قدرها الله تعالى وعلى كل منهما مشاورة الآخر فيما يراه صالحاً من كل ماله بال مشهدين على أنفسهما بذلك وبالإيجاب والقبول من كل منهما وهما بحال كمال ورضى واختيار وبدون كره وإجبار. جرى ذلك بتاريخ ....

نموذج رقم ٣٩

(عقد شركة قراض «المضاربة»)

بعد الديباجة:

حضر كل من فلان بن فلان وفلان بن فلان وقررا أنهما اتفقا على عقد القراض الآتي للاتجار به:

بأن الأول فلان المذكور دفع .... بالعملة الجارية نقوداً رائجة من ماله الخاص ليتجر بها الثاني فلان المذكور وتسلمها منه يداً بيد وأعطى لرب المال العهد والميثاق على نفسه بأنه يلتزم جانب التقوى، والاستقامة، والنشاط في العمل باذلاً قصارى جهده فيما فيه نمو التجارة بما يعود بالمصلحة على الطرفين، وأذن له صاحب المال بالاتجار والبيع والشراء فيما يرى فيه المصلحة من غير تحديد، على أن ما يفيء به الله تعالى من الربح يكون أنصافا بين رب المال والعامل ولرب المال حل هذه الشركة متى أراد بعد إعلانه ذلك له بمدة كذا وعلى ذلك تعاقد الطرفان بالإيجاب والقبول وهما بحالة جائزة بتاريخ .... إلخ.

نموذج رقم ٤٠

(فيما يكتب في حل الشركة والمخالصة بين الشريكين)

فلان وفلان الموقعان أدناه يقرران بحسب الاتفاق المتبادل بينهما، أنهما قد حلا شركة (المفاوضة) أو (العنان) أو (المضاربة) الواقعة بينهما بعنوان (فلان وفلان) المسجلة بعقد مؤرخ .... مقيد بمحكمة كذا. أو مقيد بكتابة خصوصية بتاريخ كذا .... وبذلك صار إلغاء الشركة بينهما اعتباراً من تاريخ كذا .... وقد أخذ أحدنا فلان لحسابه الخاص كافة موجودات محل الشركة الملغاة من بضاعة وديون له وعليه. وقبل على عهدته سائر التعهدات والمقاولات المعقودة باسم الشركة، وقبلها لنفسه، وأنه عند المحاسبة والتصفية وتقويم البضائع بقي لأحدنا فلان المنسحب من هذه الشركة مبلغ وقدره كذا وكذا كما هو مسطر بدفاتر الشركة بتاريخ .... تسلم في مقابل ذلك

من الثاني القابل للمحل التجاري المذكور لحسابه أربع سندات «كمبيال تجاري» كل واحد بقيمة كذا وكذا، الأول: لمدة ثلاثة أشهر من تاريخه والثاني لمدة ستة أشهر، والثالث لتسعة أشهر، والرابع لاثني عشر شهراً وبه يكون تمام تسديد مطلوبه، وأنه منذ الآن قد أصبح التصرف في المحل المذكور باسم فلان خاصة بدل اسم شركتهما المنوه عنها ولم يبق لفلان المنسحب حق ولا بقية حق البتة ولا له بذمة فلان غير ما ذكر من المبلغ المحرر فيه السندات الأربعة المذكورة المبين أمد استحقاقها ومبلغ قيمتها بعاليه وأنهما قد يوقعان على إذاعة هذا الخبر منذ اليوم بين عملائهما وبواسطة الجريدة المحلية على ثلاثة أعداد متوالية للعمل عند الإيجاب بما يقتضيه ذلك وقد وقعا معاً على صورتين من هذا العقد لتكون لدى كل منهما صورة منه. تحريراً في ....

نموذج رقم ٤١

(صورة عقد هبة[١])

في اليوم الخامس والعشرين من شهر ذي الحجة سنة أربع وخمسين وثلثمائة وألف هجرية الموافق التاسع عشر من شهر مارس سنة ست وثلاثين وتسعمائة وألف ميلادية[٢] توجه حضرة الحاكم الشرعي ذي الفضيلة[٣] قاضي متصرفية إقليم بنغازي مصحوباً بالكاتب الأول لمحكمة بنغازي فلان[٤] وبالمحامي الشرعي فلان بن فلان[٥] لسماع تقرير الهبة الآتي ذكرها والاشهاد على معاينة الحوز وبعد وصولهم لمنزل سكنى المحترم السيد فلان... إلخ الكائن بشارع .... من محلة السيد .... انعقد به مجلس شرعي حضره السيد فلان المومى إليه وبحضور شقيقه السيد فلان قرر السيد

---

(١) هذه الهبة قد سجلت في محكمة بنغازي الشرعية بالتاريخ المذكور في أولها تحت رقم ١٥٥٢ وكنت أحد شهودها فانتدبت من فضيلة القاضي والواهب لكتابتها فحررتها كما تراه. ولما كان ذلك أثناء تحرير صور العقود والتبرعات اكتفينا بدرجها هنا.

(٢) المحكمة قدمت التاريخ الميلادي على التاريخ الهجري، فليعلم.

(٣) الشيخ ميلاد أفندي بن أحمد العرادي.

(٤) عبد الرحمٰن أفندي الزردومي.

(٥) أعني كاتبه المؤلِّف.

. . . . الأول وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً والمخولة له نفاذ تصرفاته الشرعية والزام تقاريره الاختيارية طائعاً مختاراً قائلاً في تقريره أن الحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا المشتمل على ساحتين وثلاث محلات وبئر المحدود كامله بحراً كذا وشرقاً كذا وقبلة كذا وغرباً كذا المقيد بكراسة إدارة الأملاك القطعية رقم كذا والأبنية الكائنة بالشارع والمحلة المذكورين المشتملة على مغازة ذات باب واحد وحوش به ثلاث محلات وسقيفة وساحة ومطبخ ومرحاض وبئر المحدود كاملها بحراً كذا وشرقاً كذا وقبلة كذا وغرباً كذا المقيدة أيضاً بكراسة دائرة الأملاك القطعية رقم كذا هما من فضل الله ملكي وتحت حوزي وتصرفي بموجب التسجيل القطعي المبين في الكراستين المنوه عنهما المقومتين معاً بكذا حسب العملة الجارية عليه فإني قد وهبتهما بمالهما من الحدود والمشتملات المذكورة هبة صحيحة شرعية تامة بلا عوض بكمال الرضا والاختيار لابني القاصر المدعو فلان وقبلت ذلك له بحسب ولايتي عليه فصار كامل العقارين المذكورين الحوش والأبنية المشتملة على مغازة وحوش المتقدم تحديدها وبيانهما ملكاً له دوني وهما وديعة في يدي له وتصرفي فيهما منذ الآن هو بطريق النيابة عنه إلى أن يملك رشده ويبلغ أشده:

وحرمت على نفسي الاعتصار والرجوع في ذلك لأنها هبة صلة رحم وصدقة لله تعالى، كما قرر أيضاً قائلاً أن العرصة الصالحة للبناء الكائنة في شارع كذا من محلة فلان الكائنة في ملكي أيضاً وتحت حوزي وتصرفي المشتملة على نخلة وبئر مع جابية وساقية وحياش في مجرى التشييد والتوضع كما هو مقيد بالكراسة القطعية رقم كذا فإن قطعة منها من جهتها الشرقية تمر في سمتها من حدها البحري إلى الحد القبلي فتشمل هذه القطعة الآن أبنية تحتوي على أربع ساحات وسقيفة فساحة بها أربع أوض ومنافع وساحة بها ثلاث أوض ومنافع والسقيفة بها مربوعة والساحتان الأخريان محاطة كل منهما بجدار من جهاتها الأربع وأن كل ساحة من الساحات الأربع والسقيفة لها منفذ يوصلها بالساحة التي تليها وأن إحدى هاتين الساحتين مفتوح فيها الآن أوضة من حوش سكناي من جهة الحد القبلي لهاته الأبنية تفتح لجهة البحر سيكون غلقها وباقي هذه القطعة من الجهة البحرية يشمل البئر والجابية المذكورين في سند التملك وسيكون فيها المفتح الموصل للأبنية المتقدم ذكرها. فصار يحد هاته القطعة وما اشتملت عليه

من الأبنية والجابية والبئر شمالاً كذا وشرقاً كذا وجنوباً كذا وغرباً كذا وفيه بناء آخر من أملاكي الأخرى وسيكون منه زقاق خاص موصل لبقية أملاكي وأن قيمة هذا البناء والباقي من العرصة التي بها البئر والجابية كذا وحيث أن هذه القطعة المتقدم وصفها بمشتملاتها وحدودها من أملاكي الكائنة تحت حوزي وتصرفي كما هو مقيد بالكراسة المنوه عنها فإني قد وهبتها بما اشتملت عليه من الحدود والبناء لشقيقي السيد فلان هذا الحاضر بالمجلس هبة صحيحة شرعية بلا عوض قاصداً بذلك وجه الله العظيم وفصلتها له عن ملكي وأبنتها منه بحدودها الأربع كما ذكر وسلمت له فيها التسليم التام وأذنته بحيازتها عن أملاكي فقبل منه الموهوب له السيد فلان هذه الهبة لنفسه وعند ذلك انتقل فضيلة القاضي والشهود والواهب السيد فلان وشقيقه السيد فلان إلى المحلات الموهوبة المذكورة فابتدأ أولاً الواهب السيد فلان بحيازة الحوشين والمغازة المعطيات لابنه السيد فلان فدخلها بطريق الولاية وحازها لابنه بفتح الأبواب وغلقها بمعاينة البينة خالية من أثقاله وشواغله وتسلمها بطريق النيابة عن ابنه القاصر المذكور مشهداً على نفسه أنه رفع يد الملكية عنها وأنه وضع عليها الآن يده بطريق النيابة والأمانة لابنه المذكور ثم انتقل الجميع إلى البناء وقطعة الأرض المتصلة به الموهوبات للسيد فلان فسلمها له شقيقه الواهب بالمعاينة فدخل لها الموهوب له وتسلمها وحازها لنفسه بفتح الأبواب وغلقها بحضور الواهب والشهود المعاينين للحوز كما تقتضيه الأحكام الشرعية ولحصول تمام العقد وشروطه بالإيجاب والقبول والحوز والتسليم والتسلم الصحيح الشرعي قرىء هذا العقد في المجلس المنعقد بين يدي فضيلة الحاكم المومى إليه على حضرة الواهب المذكور فوافق عليه وسلم في ذلك التسليم التام موقعاً عليه بإمضائه بحضرة شهوده وهو بكمال مواهبه وسلامة مداركه معلناً قبوله بطريق النيابة عن ابنه ما وهبه له كما أعلن شقيقه السيد فلان أصالة عن نفسه قبوله وحوزه لما وهب إليه كما ذكر فيه والجميع بحالة جائزة شرعاً فعند ذلك أمر فضيلة الحاكم المومى إليه بتسجيل هذا العقد وقبله لاشتماله على كل المسوغات الشرعية.

نموذج رقم ٤٢

(صورة وصية)

حمداً لمن تفرد بالدوام والبقاء وحكم على عباده بالموت والفناء، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المرغب لأمته في الإيصاء لما فيه من عمل البر وإيصال الحقوق لأربابها بدون عناء. وبعد غب الطلب أذن فضيلة القاضي مدينة .... فلان لكل من فلان وفلان الكاتبين بمحكمة كذا لاستماع الوصية الآتي ذكرها: ـ وبعد وصولهما لمنزل فلان الكائن بالدرب الفلاني... إلخ. حضر لدى المأذونين ومن سيضع إمضاءه معهما في آخره فلان ابن فلان الفلاني وقرر بطوعه واختياره وهو مريض الجسم ثابت العقل والذهن قائلاً: إذا توفاه الله يبدأ بتجهيزه ودفنه من تركته بموجب السنة بدون تقتير ولا إسراف وبعد وفاء دينه (وهو كذا وكذا)... إلخ، أو يقول المسجل بدفتره. أو المحرر فيه سندات... إلخ يصرف ثلث تركته في أبواب الخيرات والمبرات بتعليم أولاد الفقراء من ذوي الأرحام فإن لم يكن ذلك فمن أولاد العامة، فإن لم يكن ذلك ففي أنواع البر مما به النفع العام إن شاء الله تعالى وقد عهد وأوصى بتنفيذ هذه الوصية إلى فلان لحسن ظنه فيه بما يراه وكيف يراه وقد كان فلان المذكور حاضراً فزوده الموصى بالنصح وأوصاه بتقوى الله تعالى في السر والعلانية، فقبل الوصي ذلك وتعهد بالقيام بما عهد إليه به في وقته وبعد تسجيل ذلك قرىء على الموصى فأشهد على نفسه بما فيه عارفاً له المعرفة التامة بتاريخ .... إلخ.

تنبيه: إن كان الموصي يستطيع التوقيع وأمكن ذلك فليوقع بآخره وليذكر ذلك الكاتب قبل وضع التاريخ بقوله: ووقع عليه بإمضائه.

نموذج رقم ٤٣

(صورة وصية مكتوبة بخط الموصي)

الحمد لله وحده.

«أما بعد» فهذه وصية كتبتها بخطي وأنا في صحة عقلي تقرباً إلى بارىء البرية وعملاً بالسنة السنية، وهو إني: قد توسمت في فلان ابن فلان الخير

والصلاح لظهور أمانته ووضوح كفاءته واستقامته وعدالته، ولحسن ظني فيه أقمته وصياً مختاراً على أولادي (ويذكر أسماءهم) القاصرين عن درجة البلوغ والرشد ليقوم بمصالحهم، وسائر شؤونهم، ويرشدهم ويؤدبهم ويعلمهم أمور دينهم ودنياهم، فأقمته مقام نفسي وبدلاً من شخصي في تدبير شؤونهم، فلا ينازعه منازع في ذلك، وجعلت له التصرف في تركتي من بعدي، والإنفاق عليهم منها بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، فيقوم بختان الذكور منهم وصرف ما يحتاجون إليه في ذلك وتزويجهم، كما له إنكاح البنات ممن شاء موصياً له باختيار الأكفاء في ذلك كله، وله صرف ما تحتاجه كل واحدة من الجهاز حسب رأيه وخبرته هذا وقد جعلت له تجهيزي عند موتي من تركتي بموجب السنة. وإني أوصي أن لا تنوح عني نائحة ولا ترفع صوتها باكية. وأذنته بأن يتصدق عني بعد وفاتي بمبلغ كذا وكذا للفقراء وأن يصرف أيضاً مبلغ كذا وكذا في تعليم أولاد المسلمين الفقراء وتربيتهم بما يراه وكيف يرّاه مزوداً له بتقوى الله العظيم في السر والعلانية وقد قبل مني ذلك عند تبليغي له إياه وعاهدني على القيام به حسب استطاعته، أجزل الله ثوابه وأمده بالمعونة من عنده وختم لي وله ولجميع المسلمين بخاتمة السعادة بمنه وكرمه. تحريراً بتاريخ .... محررها الموصي بها فلان.

وبعد أن حررتها أشهدت كلاً من فلان وفلان وفلان على العمل بما تضمنته فوقعوا شهاداتهم أسفلها وقد سلمتها بيد زوجتي فلانة أو بيد فلان محفوظة في ظرف مختوم وموقع على ظهره من الشهود: يعمل بذلك بعد موتي فإذا لم أسترجعها من يد فلان المذكور يكن العمل بموجبها نافذاً بعد وفاتي والسلام.

تنبيه: إن كان الموصي الكاتب لوصيته بخطه لم يستطع، أو لم يرد أن يشهد على ذلك حين كتابتها، فله أن يقول في آخرها ما معناه: «فليشهد على خطي من وقف عليها» أو يقول: «إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي» فإنها تنفذ إذا عرف أنه خطه ولو لم يشهد عليها حين الكتابة، كما بسط ذلك ابن عبد السلام التسولي في شرحه للعاصمية ص ٣١٥ ج٢ فليعلم.

نموذج رقم ٤٤

مسألة سئلت عنها هذا نصها:

سؤال: رجل مرض فأوصى في مرضه الذي توفي فيه أن بذمته لبنته البكر كذا من جانب قرض. فادّعى بقية ورثته أن هذا الاعتراف من باب المحاباة للوارث فما الحكم الشرعي في ذلك على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه؟

الجواب: إن كانت البنت غير متزوجة بزوج أخذت منه صداقاً أو ميراثاً والزوجة كذلك بأن كانت فقيرة غير مالكة لإرث من أبيها أو من زوج سابق حاصله بأن تدل القرائن على أن مثلها لا تملك القدر الموصى به لإرثها الأخير فهذا الإقرار في المرض يدخل في حكم الوصية للوارث والوصية للوارث باطلة ما لم يجزها باقي الورثة. ففي فتاوى الشيخ عليش في باب الوصية، نقلاً على ما أفتى به شيخ المشايخ «أحمد الصاوي» رحمه الله ما ملخصه:

من أقر لأحد ورثته بمال في الذمة من غير بينة تشهد بذلك فإن مات الموصى من مرضه الذي أقر فيه فلا يقبل إقراره، ويكون المال الذي أقر به تركة يقسم بين الورثة. حاصله أن الوارث المعترف له بذلك المال إذا لم يكن له بينة تشهد بأصله... إلخ لا يعتبر إقرار مورثه له.

وفي وثائق ابن سلمون في باب الوصية ما نصه:

ما أقر به من دين لوارث فرده الورثة أو أوصى به له فلا تدخل في ذلك الوصاية فإن أقر بدين لمن يجب إقراره فنكل عن يمين القضاء فإن الوصية تدخل في ذلك حاصله:

إن أقر بدين لوارث فالحكم مثل ما تقدم، إلا الزوجة إذا أوصى لها بصداقها أو قيمته مثلاً أو بما تصدقه القرائن.

وقال صاحب القوانين الفقهية في الباب العاشر المختص بأحكام الوصايا ومن تجوز له ما نصه:

إلا لوارث فلا تجوز له اتفاقاً، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأربعة.

حاصله أن المذاهب الأربعة تمنع الوصية لوارث إلا بإجازة جميع الورثة والله أعلم.

٧ فبراير سنة ١٩٣٣

نموذج رقم ٤٥

(مسألة[١])

بعد حمد الله تعالى والصلاة والسلام على رسوله:

لا يسمع قولها ـ أي الأخت ـ لأن ما كتبه الموصي يشتمل على تبرعات مضافة لما بعد الموت فهو من باب الوصية، وأما ما أقر به في ذمته لابن أخيه وصية من جدته العشرين ألف فرنك وحدائد الذهب والثلاث فرشات ومحاس البيت فهو من باب الإقرار. أما التبرعات فهي خارجة من الثلث كما بين وما أقر به في ذمته والأشياء المبينة المقر بها أيضاً فهي تخرج من أصل التركة لأن الإقرار بها قد وقع في الصحة فهو ماض وإن كان المقر له وارثاً سيما وقد بين سبب الإقرار. فتبرعات الموصي بالثلث ماضية وإقراره بالأشياء المعينة وبالعشرين ألف فرنك لابن أخيه ماض. قال الحطاب عند قول خليل: «أو قال متى حدث الموت» (يعني أن الوصية تمضي ولا تبطل إذا قال متى حدث الموت وسواء قال ذلك في مرض أو في سفر أو صحة وسواء مات في ذلك المرض أو السفر

(١) حصلت قضية أمام محكمة «بنغازي» الشرعية بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٣ رقم ٢ ر٩٥ تتضمن أن المتوفي كاتب لوصيته بخط يده، ومعترف فيها بأن لأحد ورثته وهو ابن أخيه عشرين ألف فرنك تحت يده موصى له بها مع أشياء أخرى صدقة من جدته والدة الموصي المتوفاة قبله منحصرة الوراثة في الموصي لا غير، وكتب وصيته في حال صحته وقد أوصى فيها بأن ثلث ماله يصرف في أفعال المبرات وصلة الرحم... إلخ. وقد توفي الموصي ووجدت الكتابة عنده ومعلوم أنها بخط يده، ولم يعلم أنه رجع عنها إلى أن مات وهو مصمم عليها وانحصر إرثه في زوجته وأخته وابن أخيه المقر له، فقامت أخت الهالك تنازع في ذلك مدعية أنها وصية لوارث.

فرفع في ذلك سؤال مفصل لمفتي طرابلس الغرب ذي الفضيلة العلامة الشيخ محمد أبي الإسعاد العالم فأحببنا درج الجواب هنا لما فيه من الفائدة ونصه كما بعاليه.

أو بعدهما، وسواء أشهد على ذلك الغير، أو بكتاب أقره عند نفسه، أو وضعه عند غيره، فإنها تنفذ على كل حال متى مات، إلا أن يكون كتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده فإنها تبطل كما تقدم) وقال في باب الإقرار عند قول خليل: لا المساوي ولا الأقرب (في حكم من أقر بشيء في صحته لبعض ورثته فيتقدم المقر له بعد موت المقر ويقيم البينة على الإقرار، قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح: وسألته عن الرجل يقر لولده وامرأته ولبعض من يرثه بدين في الصحة امرأة كانت أو ولداً فما أقر له به في الصحة فذلك له).

وفي التسولي بتصرف عند قول صاحب التحفة (وما لوارث ففيه اختلفا) الإبطال رواية المدنيين عن الإمام والإجازة رواية المصريين عنه وهو المشهور إلى أن قال ثم ما درج عليه الناظم من نفوذ إقرار الصحيح لوارثه هو المشهور قال. المطيطي: وعليه العمل واقتصر عليه ابن حارث. وكذا صاحب الكافية حيث قال: وكل من أقر لوارث أو غيره في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة، أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. انتهى وفيه كفاية.

مفتي طرابلس الغرب
محمد أبو الأسعاد العالم

نموذج رقم ٤٦

(صورة عقد مقاسمة رضائية في محل واحد)

بعد الديباجة:

حضر زيد وشقيقته حواء ابنا فلان الفلاني وأخوتهم لأم خالد وبكر وآمنة أبناء فلان الفلاني وبعد التعريف بحواء وآمنة من فلان وفلان... إلخ لأن الرجال معروفون لدى شهوده قرروا طائعين مختارين والجميع بحالة جائزة شرعاً قائلين في تقريرهم أن حوش السكنى المشتمل على مدخل وساحة وسبع محلات بالطبقة الأرضية والمغازة المتصلة به من جهته الشرقية الكائن بشارع كذا من محلة كذا

المحدود كاملهما بحراً .... شرقاً .... قبلة .... غرباً .... هو ملك لنا وتحت حوزنا وتصرفنا متجزىء بيننا من تسعين سهماً من ذلك لأحدنا زيد ستة وعشرون سهماً ولشقيقته حواء ثلاثة عشر سهماً ولكل من خالد وبكر عشرون سهماً ولشقيقتهما آمنة أحد عشر سهماً كما هو مسجل بديوان العقارات المحلي بكراسة (كذا وكذا) وحيث أن طول الأبنية مع عرض المغازة مشرقاً ومغرباً إحدى وعشرون متراً وستون سنتيمتراً فإنا قد قسمناه إلى قسمين فأعطي إلى أحدنا زيد وشقيقته حواء عن التسع والثلاثين سهماً القسم الغربي وطوله شرقاً وغرباً تسعة أمتار وستة وثلاثون سنتيمتراً طبق ما يخصهما في كامل الطول وشملت هذه القطعة ثلاثة مساكن ولم تشمل شيئاً من منافع الحوش المذكور أثلاثاً بينهما على أن يفتحا له باباً على الشارع وأعطى باقي الحوش المشتمل على أربع محلات ومنافع هي المطبخ والمرحاض والبئر مع المغازة التي تفتح للشارع لخالد وبكر وآمنة على قدر أنصبائهم فيه ومقدار مساحة ذلك مشرقاً ومغرباً اثنا عشر متراً وأربعة وعشرون سنتيمتراً على أن الجدار الفاصل بين القسمين من الجدار البحري إلى الجدار القبلي يكون مصرف بنائه من بكر وخالد وآمنة خاصة ومساحته تكون كذا وكذا سنتميتراً أنصافاً بين الفريقين كما أن مصرف العقد يدفع (من الفريق الأول أو من الفريق الثاني أو بين الفريقين على قدر أنصبائهم فيه) قسمة بت ورضى عرف بها كل فريق منا ما صح له فيها وما أعطى لغيره وأن قيمة العقار المقسوم جميعه .... حسب تقويم أرباب الخبرة قرروا جميعاً ذلك مشهدين على أنفسهم بما فيه وموقعين عليه بإمضائهم فيه بتاريخ .... إلخ.

نموذج رقم ٤٧

(صورة عقد مقاسمة بين الورثة بالتعديل والتقويم)

بعد الديباجة:

حضرت حواء بنت فلان ومريم بنت فلان أرملتا فلان وهند ودعد بنتا فلان الرشيدتان وزيد وبكر ابنا فلان وعمرو بن فلان وخالد الوصي الشرعي على زينب وفاطمة القاصرتين بنتي فلان بموجب كذا (بيان تاريخ حجة الإيصاء أو التقدمة)

وأحمد بن فلان الوكيل الشرعي من حليمة بنت فلان وكالة شاملة لما سيذكر صادرة من محكمة كذا بتاريخ .... رقم .... وقرروا جميعاً أصالة ونيابة وهم بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً بعد التعريف بهم جميعاً من فلان وفلان الساكنين بمحلة كذا قائلين في تقريرهم أن الأبنية المشتملة على حوشين تحت رقم كذا وكذا بشارع كذا من محلة كذا المقيدة بكراسة القطعية لدائرة الأملاك رقم كذا (ويذكر حدودها الأربع) والأبنية الكائنة بمحلة كذا من شارع كذا المشتملة على حوش تحت رقم .... وأربعة دكاكين مرقمات بعدد .... و.......... و.......... ويذكر حدودها الأربعة المسجلة بكراسة كذا والحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا رقم .... المقيد بكراسة إدارة الأملاك رقم كذا (ويذكر حدوده الأربعة) والحوش المقسوم الآن إلى حوشين الكائن بشارع كذا رقم كذا ومفتحه الثاني بشارع كذا رقم كذا من محلة كذا (ويذكر حدوده الأربعة المقيد بكراسة كذا) وقطعة الأرض الكائنة بمحل أو موقع كذا (ويذكر حدودها الأربعة المقيدة بكراسة الأملاك رقم كذا) وقطعة الأرض الصالحة للبناء الكائنة بشارع كذا من محلة كذا المقيدة بكراسة كذا (ويذكر حدودها) وقطعتا الأرض المتلاصقتان الكائنتان بشارع كذا من محلة كذا (المحدودتان بكذا وكذا) المقيدتان بكراسة كذا وكذا وكراسة كذا والثلاثة الأرباع على الشياع في الأرض والسانية المتصلة بها الكائنة بموقع كذا من محلة كذا (ويذكر حدودها ورقم قيدها بدائرة الأملاك) والحوش الكائن بزقاق كذا الخاص من شارع كذا ومحلة كذا المحدود (كذا وكذا) المقيد بكراسة كذا هي ملك لنا موروثة عن مورثنا فلان بن فلان متجزئة بيننا من تجزئة (ثلاثمائة وثمانية عشر سهماً ٣١٨) من ذلك لكل واحدة من حواء ومريم أرملتي المتوفي خمسة عشر سهماً ولكل واحدة من هند ودعد وزينب وفاطمة بنات المتوفي فلان المذكور أربعون سهماً ولكل واحد من زيد وبكر وعمرو المذكورين الموصى لهم من المتوفي فلان المذكور ستة وعشرون سهماً ولحليمة شقيقة المتوفي خمسون سهماً تمام التقسيم المذكور والآن فإننا معشر الشركاء في العقارات المذكورة قد اقتسمناها بيننا بمعرفة من انتخبناه من أهل الخبرة (وإن شاء ذكر أسماءهم) بعد تعديلها وتقويمها بحيث بلغ قيمة مجموعها تسعة وسبعين ألفاً وخمسمائة فرنك فأعطى وأفرز إلى أحدنا حواء كامل الحوش الكائن بزقاق كذا من شارع كذا المقيد بكراسة كذا المقوم بثلاثة آلاف فرنك وقطعة الأرض الصغيرة الكائنة بشارع

كذا المقيدة بكراسة كذا المقومة بسبعمائة فرنك ـ وأعطى وأفرز إلى الثانية مريم الأرملة الثانية للمتوفي في الأرض الكائنة بجهة كذا من محلة كذا المقيدة بكراسة كذا المقومة بأربعة آلاف فرنك وأعطى وأفرز إلى القاصرتين زينب وفاطمة النائب عنهما وصيهما خالد المذكور الحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا رقم كذا المقيد بكراسة كذا المقوم بستة عشر ألفاً من الفرنكات والحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا رقم كذا المقيد بكراسة كذا المقوم بأربعة آلاف فرنك أيضاً بينهما كما أعطى وأفرز إلى هند وابنيها زيد وبكر الحوش الكائن بشارع كذا من محلة كذا رقم كذا المقيد بكراسة كذا المقوم باثني عشر ألفاً من الفرنكات والدكانين من الأبنية المقيدة بكراسة كذا وكذا رقم كذا وكذا المقومين بألفين وأربعمائة فرنك والأرض الكائنة بموقع كذا المقيدة بكراسة كذا المقومة بستة آلاف فرنك والنصف البحري من الأرض الكائنة بجهة كذا المقيدة بكراسة كذا المقومة بألفين وأربعمائة فرنك وقطعة الأرض الصغيرة الكائنة بشارع كذا المقيدة بكراسة كذا المقومة بثمانمائة فرنك بحيث يكون مجموع قيمة ما صح لهم ثلاثة وعشرين ألفاً وستمائة فرنك تقسم بينهم على قدر أنصبائهم بعد اختصارها للنصف من ستة وأربعين سهماً من ذلك عشرون لهند ولكل واحد من زيد وبكر ثلاثة عشر سهماً وأفرز وأعطى إلى دعد وابنها عن الستة والستين سهماً العائدة لهم في أصل التجزئة كامل الحوش من الأبنية المقيدة بكراسة كذا المقوم بتسعة آلاف فرنك والحوش المخرج من كراسة كذا المقوم بألفي فرنك وثلاثة أرباع الأرض والسانية المتصلة بها المقومات بخمسة آلاف وخمسمائة فرنك لتقسم بينهما من ثلاثة وثلاثين سهماً عشرون لدعد وثلاثة عشر لابنها عمرو وأعطيت باقي العقارات وهي الدكانان .... المقيد بكراسة كذا وهي تحت رقم كذا وكذا المقومان بثلاثة آلاف وستمائة فرنك والنصف القبلي من الأرض المقيدة بكراستي كذا المقوم بثلاثة آلاف وأربعمائة فرنك والحوش الكائن بشارع كذا المقيد بكراسة كذا المقوم بثلاثة آلاف وسبعمائة فرنك والبستان المشجر المقيد بكراسة كذا المقوم بألف واحد من الفرنكات على أن تدفع مريم مائتين وخمسين فرنكاً كما تدفع هند وزيد وبكر ستمائة فرنك فرقاً فيما صح لهم فدفعوها معاينة بالمجلس منها خمسون فرنكاً لحواء إتماماً لما صح لها في كامل القيمة والثمانمائة فرنك لحليمة موكلة أحمد المذكور تتميماً لما يخصها في أصل القيمة فقبضاها تماماً معاينة بالمجلس قسمة بت ورضاء وتعديل وتقويم خالية من الغبن والتغرير، عرف فيها

كل واحد من المتقاسمين ما صح له وأفرز إليه. وحازه كما عرف ما أعطى لغيره وأبرأ كل واحد من المتقاسمين الآخر فيما صح له مشهدين على أنفسهم بذلك والجميع بحالة جائزة بتاريخ ....

نموذج رقم ٤٨

(صورة تحبيس «وقف» محل على معهد)

بعد الديباجة:

حضر فلان بن فلان الفلاني (ويذكر مهنته ومحل سكناه ومعرفة ذاته أو التعريف به) وقرر بطوعه الخالي عن الكره والاعتساف وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً المخولة له جواز تصرفاته الشرعية وإمضاء تقاريره الاختيارية حال حضور فلان بن فلان وحضور شاهدي هذا الكتاب قائلاً في تقريره أن حوش السكنى الكائن بشارع كذا من محلة كذا المسجل بديوان العقارات بكراسة .... المحدود (ويذكر حدوده الأربعة) الجاري في ملكي وتحت حوزي وتصرفي كما هو مسجل في ديوان العقارات المحلي بالكراسة المرقمة برقم كذا قد وقفته وحبسته حبساً مؤبداً لينفق ريعه بعد ما يلزمه من التعمير والترميم لحفظ عينة (على مدرسة كذا، أو على تعليم أولاد المسلمين بمدرسة كذا أو بجامع كذا أو على ملجأ الفقراء الكائن بجهة كذا أو على المسجد الفلاني ليصرف فيما يحتاجه المسجد المذكور أو على إمامه وقيمه، أو على معالجة مرضى المسلمين الفقراء... إلخ) وقد أقمت فلاناً هذا الحاضر بالمجلس ناظراً عليه وقيماً له وسلمته الحوش المذكور الذي رفعت يد الملكية عنه منذ الآن وأخليته من شواغلي وجعلت حق التولية بعد فلان المذكور للأرشد فالأرشد من أبنائي حسبما يراه فلان المذكور أو جعلت (حق التولية فيما بعد ذلك لقاضي جهة كذا يعين له من يرى فيه الكفاية للقيام بذلك) وقد حرمت على نفسي الرجوع فيما ذكر ثم توجه الواقف فلان المذكور والناظر فلان وشاهدا الكتاب وبعد الوصول إلى المحل شاهدت البينة إخلاءه من شواغل الواقف وحوز الناظر فلان المذكور له بالدخول إليه وفتح الأبواب وغلقها على مرأى ومشهد من الواقف المذكور الذي أباح له ذلك متعهداً بالقيام بما أسند إليه من شؤون المحل وصرفه في الوجه

الموقوف عليه ولوقوع ما ذكر كيف ذكر قبل حضرة فلان القاضي هذا الوقف وأجازه وأمضاه كما نص عليه فيه بتاريخ ....

نموذج رقم ٤٩

(صورة وقف على الأولاد)

بعد الديباجة:

بمجلس الشرع الشريف المعقود بمحكمة مدينة كذا بين يدي حضرة الحاكم الشرعي قاضي مدينة .... القائم بوظيفة محرر العقود القضائية بين المسلمين وبحضور شاهديه فلان وفلان حضر الرجل الحر العاقل المدعو فلان ابن فلان التاجر الساكن بشارع كذا من محلة كذا المعروف لدى القاضي وشاهديه وقرر مشهداً على نفسه وهو بأتم الأوصاف المخولة له ذلك من سلامة العقل والمدارك قائلاً في تقريره أن الأبنية الكائنة بشارع كذا من محلة كذا المشتملة على كذا ويذكر حدودها الأربعة والمقيدة بالكراسة القطعية بدائرة الأملاك المحلية رقم كذا والأبنية الكائنة بجهة كذا من محلة كذا ويذكر أيضاً حدودها الأربعة ومشتملاتها ورقم تسجيلها بديوان الأملاك هما من أملاكي الداخلة تحت حوزي وتصرفي والآن قد أوقفتهما وحبستهما بما لهما من الحقوق والمشتملات والحرم والمنافع وقفاً مؤبداً وحبساً سرمداً على أبنائي فلان وفلان وفلان وفلانة للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن بعدهم على أولاد الذكور منهم ذكوراً كانوا أو إناثاً ما تناسلوا وامتد فرعهم في الإسلام على أن من مات من الإناث يرجع نصيبها لإخوتها ذكوراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ومن مات من الذكور عن بنات فلبناته ما دمن بقيد الحياة ومن مات عن غير عقب يرجع نصيبه لمن في درجته فإن لم يكن فلأقرب عاصب من ذريتي يتمتعون فيه بالسكنى لمن أراد الإسكان منهم أو الكراء أو الانتفاع بكرائه على الوجه المذكور بعد حفظ عينه بما يحتاجه من تعمير وترميم فإن انقرضوا جميعاً يعود حبساً على (المعهد الفلاني) أو (الملجأ الفلاني) أو (الفقراء والمساكين من أبناء هذه البلاد) أو (المسجد الفلاني)... إلخ وقد أقمت أكبرهم فلاناً متولياً على الوقف المذكور وأذنته بحوزه أصالة عن نفسه ونيابة عن أشقائه المذكورين الصغار

ورفعت يد الملكية عن العقارات المذكورة منذ الآن ثم انتقل الواقف فلان المذكور وابنه فلان أحد الموقوف عليهم والشهود وبعد وصولهم للعقارات المنوه عنها عاينت البينة خلوها من أثقال وشواغل الواقف فحازها عنه ابنه فلان بنفسه ولأشقائه حوزاً معتبراً بالدخول والخروج وفتح الأبواب وغلقها على مرأى ومسمع من الواقف والشهود وعلى ذلك وقع كل من الواقف وأحد الموقوف عليهم أصالة عن نفسه ونيابة عن إخوته والشهود على هذا العقد الذي قبله حضرة الحاكم وسوغه وارتضاه لاشتماله على جميع الشروط الشرعية بتاريخ .... إلخ.

نموذج رقم ٥٠

(صورة ما يكتب في الإقرار)

بعد الديباجة:

حضر فلان... إلخ، وأقر واعترف وهو بأتم الأوصاف المعتبرة شرعاً أن بماله وذمته لفلان... إلخ مبلغاً قدره كذا من جهة كذا لا يبرئه منه إلا الدفع الواجب شرعاً عند الميسرة مشهداً على نفسه طائعاً مختاراً بعمارة ذمته بما ذكر لدائنه المذكور.

تنبيه:

متى كان المبلغ المقرر لأجل فالأولى حضور الدائن ليصادق على الأجل المذكور بقبوله الإقرار المنوه عنه.

نموذج رقم ٥١

(صورة ثابتة في الإقرار)

حضر فلان... إلخ وأقر واعترف وهو كامل المدارك العقلية صحيح الجسم ثابت العقل والذهن قائلاً في تقريره أن الدعوى المقامة منه ضد فلان بالمحكمة .... في خصوص ملكية الأرض الكائنة بموقع كذا الآن قد

علمت عدم صحة ادعائي فيها وظهر خلافه وبما أن الحق أحق أن يتبع أقر وأعترف الآن برجوعي عن الدعوى المذكورة وإسقاطي لكل طلب يتعلق بذلك إسقاطاً تاماً مبرئاً ذمة المدعى عليه من ملكية الأرض المذكورة وما ينجر من ذلك الإبراء العام فعند ذلك صادق فلان وقبل منه هذا الإقرار والإبراء فيما ذكر ولوقوع ذلك عن طوع واختيار ورضى من المقر والمقر له وتوقيعهما عليه بحضرة شاهديه كما فيه سجل وحرر بتاريخ ....

نموذج رقم ٥٢

(عقد ابراء)

بعد الديباجة:

حضر فلان .... إلخ .... وفلان... إلخ .... التاجران المعروفان عند شهوده وقررا طائعين مختارين وهما بحالة صحة وجواز تصرف قائلين في تقريرهما أنهما كانا شريكين في تجارتهما بمحل كذا ومحل كذا بموجب عقد الشركة الموقع عليه منهما بتاريخ .... رقم .... أو بموجب الكتابة الخصوصية التي بأيديهما المؤرخة .... والمسجلة في دائرة الرسوم بمدينة .... بتاريخ .... رقم .... وأنهما الآن قد اتفقا على حل الشركة المذكورة واتصل كل منهما بما صح له فيها من نقود وعروض وغير ذلك وأبرأ كل منهما الآخر الابراء العام فيما قبل تاريخه ولم يبق لأحدهما قبل الآخر دعوى ولا طلب سواء من جهة شركتهما المنوه عنها أو من أي جهة أخرى نشأت من جهة الشركة أو بأسبابها لغاية تاريخه ومتى ادعى أحدهما بدعوى من الجهة المذكورة أو من غيرها تكون حجته داحضة ودعواه باطلة مشهدين على أنفسهما بما ذكر فيه وكلاهما بحالة يجوز منه فيها اقراره ويلزمه اعترافه. وبعد كتابة هذا العقد وقراءته عليهما قررا الموافقة عليه والعمل بما فيه ملزماً كل منهما نفسه بمنطوقه عند الإيجاب مشهدين على ذلك شاهدين وموقعين بامضائهما عليه للعمل به عند الإيجاب.

نموذج رقم ٥٣

(في قضية اثبات نسب وطلب ميراث[1])

كنت في دفاعي الواقع في جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ بينت المطابقة وأوضحت وجوهها وأن لا نقص ولا زيادة في معنى تلك الشهادة وعلى كل حال فالقول البات في ذلك هو من اختصاصات فضيلة الحاكم في قراره.

الآن أتى حضرة وكيل المعارضين في دفاعه الأخير بأقوال مبهمة وخالية من الصراحة منها أنه قال:

---

(١) ملخص القضية:

في شهر نوفمبر سنة ١٩٢٩ توفي شخص بمدينة بنغازي وله ولد لم يتصل به قط من صغره لأن أمه وضعته بعد طلاقها منه وهي التي ربته فلم تقربه الأم من أبيه كما أن الأب لم يسع في اتصال ولده به. وللمتوفى شقيقان أنكرا بنوّة الابن لأخيهما وادّعيا حصر وراثة الهالك فيهما خاصة ووضعا أيديهما على تركة المتوفى. وطال النزاع بين الابن وعمّيه، وأخيراً صدر الحكم بثبوت بنوّة الابن لأبيه المتوفى ومنع عمّيه المعارضة في ذلك بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣ ر١٢٤٦ فاستأنف الأخوان الحكم لدى المحكمة الشرعية العليا بطرابلس فأصدرت حكمها بتأييد الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣ ر٨٤ وصدق على الحكم المذكور لتنفيذه والعمل بموجبه من جانب رياسة محكمة الاستئناف المدنية والجزئية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٥ رقم ١١١ وتشتمل القضية على ما يأتي: أقام مدعي البنوة من البينات ستة شهود شهدوا له بالبت بمعرفة أبويه وبنوّته للمتوفى وشهد له ثلاثة شهود بالسماع الفاشي وشهد له أربعة شهود بإقرار والده به زمن حياته.

وأما عمّاه، فملخص دعواهما ودفاع وكيلهما ينحصر في النقط الآتية: إعترفا بأصل زوجية الهالك من أم المدعي وأنه طلقها ولها منه ابن غير المدعي توفي قبل وفاة والده وكان عمر ذلك الابن وقت طلاقها نحو الستة عشر شهراً وأنها تزوجت بعد ذلك بعدة أزواج. منكرين بنوّة المدعي لأخيهما بتاتاً. ثم طعنوا في شهوده بما ملخصه: أن الشهود لم يكونوا من شارع واحد... إلخ. ثم أتوا بنحو من عشرين شاهداً، وملخص شهادتهم: عدم معرفتهم للمدعي أنه ابن الهالك ليس إلا. ثم دافع وكيلهما في مرافعته الأخيرة بكون شهادة السماع لا عمل عليها لأن الفقهاء ذكروا كون شهادة السماع لا يعمل بها إذا كان للمتوفى من هو ثابت النسب كما ادّعى زيادة ونقصاً في شهادة شهود مدّعي البنوّة... إلخ. وإليك صورة دفاعنا الأخيرة الواقع بتاريخ ١٤ مارس ١٩٣٤، ففيه البيان الكافي.

«إن النصوص الشرعية تذكر إنْ كان للهالك من هو ثابت النسب ووارث لجميع التركة وادعى آخر أنه وارث له فيشترط في إثبات نسبه أن يشهد عدلان شهادة بت لا شهادة سماع وإِخبار».

أقول حيا الله الأستاذ: إذا سلمنا جدلاً بما ذكره عن النصوص الشرعية واكتفينا بعدم شرحها فموكلي قد شهد له بالبت كما يريد حضرته ستة عدول هم: عبد السلام، خليل، محمد عبدالله المبروك، أحمد. لا عدلان فقط. وعلى قوله هذا أقول: الفقهاء إنما يقصدون بمن هو ثابت النسب اتحاد درجة المدعي والمدعى عليه فلو أن موكليه هما ابنان معلومان للمتوفى أو أن موكلي مدع للإخوة من درجتهما لساغ له أن يقول ذلك كما نص على ذلك العلامة الرهوني[1].

وليسمح لي حضرته أن أذكره أيضاً في هذا الخصوص بوراثة حسان ابن أحمد المتداولة بين صغار طلبة الفقه على ألسنة المشايخ والمدرسين وهو أن حسان بن أحمد أقر في حياته أن محمد بن أصبغ ابن عمه، ومات حسان عن شقيقة فعصبها بالنصف محمد ابن أصبغ ثم قدم حسان بن أصبغ لكونه أخا لمحمد ابن أصبغ وطلب مشاطرة أخيه محمد في التعصيب فمنع. ففي مثل هاته النازلة عند اتحاد الدرجة إذا أتى المدعي بشاهد واحد وأراد حلف اليمين ليستحق المال لا يجاب لطلبه، وأما عند عدم اتحاد الدرجة فبشاهد واحد مع اليمين يثبت للمدعي الميراث دون النسب. هذا هو الأمر المشهور عند فقهاء المالكية فلا يختلف فيه اثنان منهم حتى أضحى لدى المدرسين كقاعدة مسلم بصحتها يلقونها على الطلبة في تقاريرهم.

قال حضرة وكيل المعترضين في دفاعه (لا شهادة سماع وإخبار) أقول: لا مفهوم لما يقصد بهذه العبارة مع اتفاق جمهور العلماء أن النسب يثبت بشهادة السماع الفاشي خصوصاً إن كان السماع في بلد المسموع عنه وشهادة الإخبار التي لا يعول عليها مثالها ـ كما نص على ذلك ابن فرحون في تبرصته ـ أن يأتي الشخص للقاضي فيقول له أنا أخبرك أيها القاضي أو أخبرتك[2] وهذا لم نكن بصدده حيث لم يحصل منه شيء في قضيتنا قد أتى وكيل المدعى عليهما في

(١) راجع حاشية ص٢٢ ج٤ فصل تنازع الزوجين.

(٢) التبصرة، ج١ ص٢١١؛ وكذا منح الجليل، ج٤ ص٢٢٦.

دفاعه بنظرية في عمر المدعي وقبيلته وشارعه وجيرانه وغير ذلك فهنا أعتقد أن لا فائدة في الرد عليه لأنه إن حضر الماء بطل التيمم، وقديماً قيل:

فـإذا لـم تـر الـهـلال فـسـلـم لأنـاس رأوه بـالأبـصـار

وفي دفاعنا الواقع في ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ أتيت بالرد على أقواله هاته من وصف مدينة بنغازي وقبائلها ومحلاتها بالحقيقة الدامغة التي لا تقبل التأويل فلو كنا في غير حاضرة بنغازي أعني في القرى أو من البوادي سكان الخيش حيث يجب أن تكون القبيلة مع بعضها لتحتمي ببعضها من غارة الغير عليها وحيث لا يستطيع أن يمكث معها من لم يكن منها لأولنا أقواله بما يجب أن تتأول، ولكن مثل مدينة بنغازي وطرابلس ونحوهما يمكن لأي شخص أن يستغني عن قبيلته وأقاربه وأن يسكن في أي شارع وفي أي محلة شاء. فالشارع الواحد يسكنه المسلم الوطني والمسلم الأجنبي والمسيحي واليهودي وغيره في أمن وسلام والحماية للضعيف ضد القوي قائمة بها الحكومة. ومن الوجهة الشرعية فالشهادة المذكورة لم تكن من باب شهادة البدوي لحضري على حضري في المعاملات[1] حتى تستبعد شهادتهم بهذه الدرجة.

ولا من شهادة التعصب[2] كشهادة شهود موكليه الذين أتى بهم في جلسات ٥ و٧ و٨ أغسطس سنة ١٩٣٤ لنفي ما هو ثابت حيث القاعدة الشرعية «شهود الإثبات مقدمون على شهود النفي» فلو تتبعنا شهادتهم وناقشناها كما ينبغي لظهر تعصبهم من عدة وجوه منها اختلافها في المعنى لما شهدوا به سابقاً، ومنها مجيئهم معه لأداء شهادة النفي المرة بعد المرة، ومنهم من أداها ثلاث مرات في موضوع واحد مع علمهم أنها شهادة نفي لا تجدي نفعاً مع شهادة الإثبات. أقول - مع علمهم لأن المسلم لا يعذر بالجهل في بلاد الإسلام - أليس هذا يعد حرصاً منهم على تنفيذ شهادتهم؟ أليس هم الآن متعصبين لشهادتهم السابقة يريدون التزام ما شهدوا به في الأصل على زعمهم خوفاً من بطلانه هذا أقل ما يجرح به في شهاداتهم ثم إن منهم من قال لا ولد له على البت فهذا شهادته

(١) راجع منح الجليل، ج٤ ص٢٣٥.
(٢) راجع منح الجليل، ج٤ ص٢٤٣.

باطلة باتفاق. ومنهم من قال لا يعلم له ولداً فهذا بغض النظر عن التعصب المنوه عنه لم يعلم ولكن غيره علم فالحكم في شهادته كما في التبصرة في تقديم البينة الناقلة على المستصحبة[1].

قال وكيل المدعى عليهما في دفاعه المذكور «وأما شهادة أحمد: إن موكل المدعي قد وضعته أمه وهي في عصمة الهالك لا أصل له لأن أحد شهوده المدعو عبدالله شهد له بأنه وضعته عند رجل ثان دخل بها ولم يبين أمد الوضع، وأما المبروك: فشهادته وشهادة من قبله لا تعتبر شهادة بل هي ناقصة» أقول:

يظهر جلياً من تصفح الشهادات المنوه عنها كون حضرة الوكيل لم يتأملها كما ينبغي إذ لو أمعن النظر فيها لما أباح لنفسه أن يتلفظ بتلك الأقوال المردودة عليه. لأن أحمد شهد بأنها وضعته في العدة بعد طلاقه لها حيث طلقها وهي حامل منه وعبدالله شهد بأنها وضعته وهي غاضبة منه والمبروك شهد بأنها وضعته وهي في عصمته فلا خلاف بينهم فالعدة والغضب والعصمة سواء إذ كل منها يفيد صحة الحمل منه والوضع بعده في أمده وما دامت المطلقة في العدة تعتبر في العصمة والطلاق والغضب أمر واحد إذ كل مطلقة لا شك أنها غاضبة من مطلقها كما جرى به العمل عند الفقهاء، ولا محل للنقص في تلك الشهادات لاشتمال أقوالهم على ألفاظ الشهادة المطلوبة.

قد بينا في دفاعنا الواقع في ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ اعتراف المدعى عليهما في جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ بصحة زوجية المتوفى من أم المدعي وكونه أولدها أولاً ابنه فلانا المتوفى ومكث معها بعد وضعها للابن الأول نحو الخمسة عشر أو الستة عشر شهراً... إلخ. كما اعترفا بالخصام بين الزوجين بالمحكمة الشرعية، فهذا الاعتراف والإقرار منهما بهذه الحقائق جاء مؤيداً لدعوى موكلي وشهادة شهوده على الخصام معها وفي ذلك وحده الكفاية لرد تأويلات وكيلهما حيث أن «الولد للفراش» ولما كان الأمر كما ذكر ولم يدعيا ويثبتا كون أخيهما نفى الحمل قبل وضعه كما هو المعتمد في مذهب مالك[2] أو بعد الوضع على

(١) راجع التبصرة، ج١ ص٢٥١.
(٢) راجع الصاوي، ج١ ص٤٥٩.

ما هو معروف عند الحنفية[1] وقد قامت لموكلي البينة العادلة بالبت من جهة بشهادة الشهود الستة المتقدم ذكرهم، كما شهد له بإقرارِ والده به الحاج محمد والسيد محمد ورمضانَ وخليفة. ومعلوم أن إقرار الأب الذي شهدوا به لا يكذب فيه لأنه من باب الاستلحاق إلا إن كان الولد معلوم النسب أو لم تكن الزوجية بين المستلحق وأم المستلحق أو كانا متساويين في العمر ونحوه كما نص على ذلك غير واحد[2] وهذا لم يكن في قضيتنا لثبوت الزوجية بإقرار الخصم وشهادة شهودنا وشهود الخصم بذلك. وكذلك النسب والعمر. وأيضاً يثبت النسب والميراث بشهادة السماع الفاشي[3] وقد شهد لموكلي بذلك ثلاثة شهود هم: السيد عبد الأنيس والسيد البشير والسيد حميدة وبهذه البينات الصحيحة على الوجوه الثلاثة ارتفع الخلاف وتبين وجه الحكم.

والخلاصة أقول: إن المتتبع للنصوص الفقهية يجد أن فقهاء المالكية على اختلاف طبقاتهم من المتقدمين والمتأخرين من مصريين وأندلسيين قد أجمعوا في كتبهم بأن النسب والميراث معاً يثبتان بعدلين يشهدان على العلم. أو بالسماع الفاشي. أو بإقرار المتوفى في حياته لتشوف الشارع ﷺ للنسب. ومنهم من قال يثبتان بشهادة شاهد واحد من أي الوجوه الثلاث مع اليمين. وإنما اتفقوا علىٰ أن الميراث يثبت بذلك لأنه يؤول إلى المال. لذلك أطلب من فضيلة الحاكم الحكم برد شهادة النفي حيث لا محل لها في الشرع في هذا الباب. والحكم بثبوت نسب موكلي لوالده واستحقاقه تركته عملا بما نص عليه عمدة متأخري المالكية الشيخ عليش في فتاويه[4] وفي شرحه على المختصر[5] وما نص عليه الرهوني وكنون[6] وما نص عليه ابن سلمون وابن........................

---

(١) راجع القوانين، ص٢٣٧.

(٢) راجع الصاوي، ج٢ ص١٨١ و١٨٢.

(٣) راجع الصاوي، ج٢ ص٣٣٥؛ وكذا التبصرة، ج١ ص٢٨٦، باب ٣٢؛ والتسولي، ج١ ص١٣٢ وما بعدها.

(٤) راجع ج٢ من الفتاوى، ص٢٢٣، مسائل الشهادة.

(٥) راجع منح الجليل، ج٤، باب الشهادة، ص٢٧٤.

(٦) راجع حاشية الرهوني وكنون، ج٧، باب الشهادة، ص٣٤٦ وما بعدها؛ والرهوني وكنون، ج٤ ص٢٢ وما بعدها.

.......................فرحون(١) والتسولي(٢) ومياره على العاصمية في مسائل شهادة السماع.

والصاوي(٣) والحطاب(٤) وابن جزيء(٥): جميعهم قد أتوا بالنصوص الصريحة على ما تقدم وفي كل نص منها ما يكفي لرد حجة وكيل المدعى عليهما.

ولو ساغ في المذهب الحكم بالشبه الذي ورد في قضية سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مع عبد بن زمعة حين ترافعا إلى رسول الله ﷺ فورد حديث (الولد[١٢١] للفراش(٦)) لما اختلف اثنان في هذه البلاد من شبه المدعي بالمتوفى شبهاً لا شك فيه مع شبهه أيضاً بعميه المعترضين. ولكن لم تكن قضيتنا هذه في باب اللقيط أو ولد الأمة التي وطئها رجلان فأكثر في طهر واحد كما لم تكن قضيتنا قانونية حتى تعرف بواسطة تحليل الدم.

وهنا ختمت هاته المرافعة بطلب إدخالها للقرار فدخلت الحكم وصدر كما ذكرناه.

---

(١) تبصرة ابن فرحون، ج١ ص٢١١.
(٢) التسولي، ج١ ص١٣٠.
(٣) الصاوي، ج٢ ص٢٠٤، فصل الاستحقاق، وص٣٢٢ وما بعدها باب الشهادة.
(٤) مواهب الجليل للعلامة الحطاب، ج٦ ص١٩١ و١٩٢.
(٥) القوانين، ص٣٧٥.
(٦) القسطلاني، شرح البخاري، ج٩ ص٤٣٤.

---

[١٢١] النموذج رقم (٥٣): قول المؤلف في آخر كلامه في هذا النموذج: فورد حديث: «الولد للفراش...». هذا الحديث سبق تخريجه في التعليق رقم (٧٠).

وصلّى الله وسلم على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه الذين قاموا على نشر الدين القويم. وبهذا تم ما علّقت به على هذا الكتاب النفيس. وكان الفراغ من هذا التعليق المتواضع لِسِتٍّ بقين من شهر صفر عام ١٤١٥هـ الموافق ليوم ٢٤/٧/١٩٩٥م.

نموذج رقم ٥٤

(في قضية إرث وإثبات طلاق من متوفى[١])

إن موكلتي خديجة تعارض في بقاء زوجية فاطمة للمتوفى زيد المذكور بالوجوه الآتية:

أولاً: مما يؤيد كون فاطمة المذكورة مطلقة من المتوفى لمدة تقرب من الأربعين سنة كما ذكرته موكلتي هو اعتراف وكيلها ـ ابنها ـ حيث قال: إنه كان مع أخته مقيمين عند والدتهما فاطمة بطرابلس ثم أنه قبل الاحتلال الإيطالي لهاته الديار يعني لمدة ربع قرن من تاريخه لحق بوالده المقيم في بنغازي ولم يبين في دعواه هل أمه لحقت بوالده إلى بنغازي أم لا؟ وهل كان والده في حياته قائماً بما يجب على الزوج لزوجته من مسكن ونفقة وكسوة أم لا؟ فإن لم يكن ذلك فهل أسقطت عليه نفقتها أم لا؟ أم أظهرت العصيان وحكم عليها بالنشوز أم كيف الحال؟

ثانياً: لا يخفى أن رابطة الزوجية كما تستوجب النفقة والكسوة والمسكن تستوجب حق التمتع بحكمة مشروعية النكاح، ولا يتصور أن يترك كل من الزوجين صاحبه طول هاته المدة بدون علاقة قط، إذ محل إقامة كل منهما معلوم عند صاحبه، والبلدان متصلان ببعضهما ولا يستوجب وصول أحدهما الآخر كبير

---

(١) وقعت قضية بالمحكمة الشرعية بتاريخ (٣١/١١/١٩٣٣) رقم ٩٦٩ ملخصها: أن زيداً توفي بمدينة بنغازي عن زوجته خديجة وأبنائه منها فلان وفلان، وله زوجة بطرابلس تدعى فاطمة وله أبناء منها فلان وفلان. فادّعت الزوجة المقيمة ببنغازي أن فاطمة المقيمة بطرابلس مطلقة منه لمدة تقرب من الأربعين سنة وقد تزوج ـ بعد طلاقها وتركه مدينة طرابلس واتّخاذه مدينة بنغازي محلاً لإقامته ـ بعدة نسوة كانت الزوجة خديجة هي الرابعة. وأتت بعدلين شهدا بأنهما سمعا منه أن فاطمة أم ولديه المقيمة بطرابلس مطلقة منه من ذلك التاريخ وهو في صحة وأنه كان مقرّاً بذلك. كما أن شهود الوراثة الذين شهدوا بزوجية فاطمة له لم يقولوا في شهادتهم في علمنا ذلك ولم يقولوا إنه مات وهي في عصمته، وادّعى وكيل فاطمة بأن شهود الطلاق بعد الموت لا عبرة بهم. وقد توليت الدفاع في هاته القضية وبعد الاطّلاع عليها قدمت فيها مذكرة في جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤.

عناء لوجود الوسائط البرية والبحرية بين البلدين وكون حكومة البلدين واحدة[1] ومع ذلك فهي بلد إسلامي تقوم فيه الأحكام الشرعية بواسطة قضاة شرعيين.

ثالثاً: أن الشهود الذي أحضرهم المدعي للشهادة بحصر الوراثة وعدد الورثة وكون المدعية فاطمة زوجة للمتوفى باقية تحت عصمته شهد كل واحد منهم بقوله المسطر في آخر إفادته: «لا علم لي بكون فاطمة الزوجة المذكورة قد طلقها زوجها المذكور أم لا» فهاته العبارة لا تفيد التحقيق والقطع ببقاء الزوجية بل تفيد التردد إذ لو لم يكن ذلك لقال كل منهم في شهادته: أنه يعلم بقاء الزوجية بينهما إلى أن توفي. كما هو المطلوب شرعاً.

رابعاً: أن وكيل المدعية دافع بقوله: «إن الإعذار في غير محله وأن شهود الطلاق بعد الموت عدم» فأقول: بل إن الإعذار إليه في شهود الطلاق في محله وشهادة الطلاق بعد الموت إن كانت الزوجة منفصلة عن زوجها ولم تكن تحت حجابه صحيحة يعمل بها. العبارة التي دافع بها الوكيل ذكرها الأستاذ الأمير في مجموعه ونصها: «وشهود الطلاق بعد الموت عدم» وقد فسرها رحمه الله في حاشيته المسماة بضوء الشموع فقال «قوله عدم» لأن الموضوع استمر على معاشرتها معاشرة الأزواج إلى الموت... إلخ، كما قال الشيخ حجازي عدوي في حاشيته على المجموع أيضاً ما نصه: لأنه لما عاشرها معاشرة الأزواج كان بمنزلة التكذيب لشهادتهم... إلخ[2].

وقال خاتمة المحققين الشيخ عليش رحمه الله عند قول صاحب المختصر: «ولو شهد بعد موته بطلاقه» البائن أو الرجعي في مرضه أو صحته وانقضت العدة بحسب تاريخهم ومات وهو معاشر لها معاشرة الزوج لزوجته... إلخ. فأقول: هل مات وهو معاشر لها؟ أم لم يكن معاشراً لها هذه النقطة هي محور هاته المسألة ولم يكن صاحبنا مدعيا للمعاشرة فهل بعد هذا يحتاج الأمر لبيان؟

هذا وقد شرح عبارة المختصر المنوه عنها شيخ المحققين وعمدة العلماء

(١) إن طرابلس وبنغازي هما في الأصل ولايتان من ولايات الحكومة العثمانية، ثم في شهر أكتوبر سنة ١٩١١ صار احتلالهما من الحكومة الإيطالية فصارتا مستعمرة إيطالية «ليبيا».

(٢) راجع: مجموع الأمير، حاشية حجازي عدوي، ج١ ص٤٧٩.

العاملين سيدي كنون رحمه الله[1] فأورد جميع أقوال فحول العلماء المتقدمين على اختلاف طبقاتهم ثم ختم شرحه بالسؤال الموجه لشيخ المشايخ الفقيه الحافظ أبي عبدالله القوري رحمه الله حيث سئل عن نازلة تشبه هذه ملخصها:

امرأة مات زوجها فادعت عدم الطلاق وكان الزوج قبل موته بأربعة عشر شهراً في صحة ذهنه يعترف بصحة الطلاق وكانا مفترقين من بعضهما وقد حكم بتوريثها أحد القضاة بمساعدة بعض المدرسين إلخ فأفتى رحمه الله ببطلان الحكم ولزوم الطلاق وعدم الإرث لثبوت افتراقهما بالأجسام.

هذا لأن الافتراق ودعوى الطلاق كان قبل الوفاة بأربعة عشر شهراً يعني نحو السنة الواحدة فإذا كان نحو الأربعين سنة فيكون أولى. هذه نصوص صريحة واضحة تقضي برد دعواها. حيث ثبت الطلاق وطال قبل الموت الفراق. كما أورد العلامة كنون أيضاً في حاشيته المذكورة في فصل تنازع الزوجين ما نصه: وسمع يحيى ابن القاسم من ادعت في ميت أنه زوجها ببينة على إقراره في صحته أنها امرأته كان أصدقها كذا ولم تشهد البينة بإقراره بذلك في حياته: إن كانت في ملكه وتحت حجابه قبل قولها وإن كانت منقطعة عنه بمسكنها فلا مهر ولا إرث[2].

إن فيما ذكرته الكفاية لرد دعوى بقاء زوجية فاطمة ولزيادة الإيضاح أقول:

إن المتوفى بعد طلاقه لفاطمة وانتقاله لبنغازي تزوج بثلاث نسوة قبل موكلتي وهن فلانة وفلانة وفلانة وطلقهن الواحدة بعد الواحدة ثم بعد ذلك تزوج بموكلتي لمدة تزيد عن العشرين سنة فلا يتصور عدم سماع المدعية فاطمة بزواجه المرة بعد المرة فهل لا يستفزها زواج زوجها عليها إن كانت حقيقة باقية زوجة له وتحت عصمته؟ وما يمنعها أن تطالبه بحقوقها فهل ترى إذا سمعت ذلك لا تغضب ولا ولا؟ ألم تكن هي من بنات حواء؟ أيجوز التسليم بعدم اهتمامها بذلك؟ إن هذا لشيء عجاب.

(١) حاشية الرهوني وكنون، ج٤ ص٦٦، باب الخلع.
(٢) حاشية الرهوني وكنون، ج٤ ص٢٦.

واجب المهنة والدفاع يقضي علي بالاسترسال في الأدلة إظهاراً للحقيقة من مخبئها ولكني الآن أكتفي بما قدمته لدحض حجة المدعية. وأرجو أن لا أكون سبيت السآمة والضجر لفضيلة الحاكم بسبب التطويل الذي لم أجد عنه مفراً. ٢٢ ـ ٣ ـ ١٩٣٤. اهـ.

نموذج رقم ٥٥

(في دعوى الولي سفر النقلة طالباً إسقاط حق الحضانة[1])

في جلسة ١٠ يوليو سنة ١٩٣٤ قال وكيل المدعى عليها:

إن موكلتي تعارض في طلب المدعي تسليمه أبناءها ليسافر بهم إلى سفاقس كما تعارض في سفرها هي معه للأسباب الآتية:

أولاً: إن سفر المدعي له لم يكن سفر نقلة واستيطان يستحق بموجبه أخذ أبنائها منها على معتمد أقوال مذهب إمام دار الهجرة إذ لا يسوغ له ذلك إلا بعد إثبات انقطاعه عن هذه المدينة واستيطانه هناك فهذا لا يتسنى إثباته إلا بعد حصوله وهو لا يثبت إلا بحكم حاكم تلك الجهة بعد ثبوت الشروط الشرعية لديه.

---

(١) ملخص القضية:

رجل ادّعى في محكمة بنغازي بتاريخ (١٩ يونيو سنة ١٩٣٤) تحت رقم ١٤٣٠ ضد زوجته طالباً إما أن ترافقه إلى مدينة سفاقس أو تسلمه أبناءه القاصرين ليسافر بهم. والمرأة ترفض السفر معه وتدّعي أن سفره لم يكن سفر نقلة وأنه لا يقدر على التعيش هنالك، حيث سبق وسافرت معه من قبل ثم رجعا إذ لم يجدا للعيش سبيلاً. وأنه لم يكن عنده من يحضن حتى تسلمه أبناءها، وأنها حنفية المذهب تطلب تطبيق طلبها على مذهبها. وبما أن الزوجة فقيرة معدمة ومخدرة ومصابة بمرض تشنج الأعصاب، فلما حضرت معه جلستين أصيبت في كل منهما باشتداد النوبة العصبية لغاية أنه يغشى عليها ولم يتمكن القاضي من إنهاء التحقيق في الجلسة، واعترف زوجها بأنها كلما تغضب تأتيها النوبة العصبية لغاية الإغماء. فانتدبت للدفاع عنها من فضيلة الحاكم مجاناً فقبلت ذلك حسب الواجب وبعد إفاقتها وتفويض التوكيل منها إلي في ذلك وفحص أوراق القضية دافعت فيها بما تراه بعاليه، كما أن وكيل الزوج بذل مجهوده في ذلك. أنظر ملخص الحاصل بين الوكيلين.

ثانياً: إن موكلتي المدعى عليها حنفية المذهب وبناء على ما جاء بالمادة الثانية من أمر الولاية المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ رقم ٤٤٥٣ والمادة الخامسة عشرة من الأمر الملكي المؤرخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ رقم ٢٤٨٤ القاضيين بأن القاضي الشرعي يحكم حسب مذهب الإمام مالك إلا إنْ كان المدعى عليه مقلداً مذهباً آخر وطلب الحكم منه على مذهبه. فموكلتي تطلب هذا الحق القانوني ولا يخفى أن نصوص مذهبها متضافرة على أنه يمنع الأب من إخراجه الولد من بلد أمه بلا رضاها اللهم إلا إن كان إلي مكان يمكنها أن ترى فيه ولدها كل يوم. كما أنه لا حق له في جبرها على السفر معه لغير بلد مسقط رأسها أو البلد الذي عقد فيه عليها ولم تكن بلد سفاقس أحدهما... إلخ.

في جلسة ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ قال وكيل المدعي من كلام طويل:

إن طلب وكيل الزوجة أن الولي لا يسافر بأولاده حتى يثبت الاستيطان بالبلد الذي رحل إليه لا يعول عليه لأن شارح ابن عاصم التسولي ذكر في شرحه عند قول ابن عاصم: وحيث بالمحضون سافر الولي... إلخ قال في الشامل ولا يكلف أن يثبت ببلد الحاضنة أنه قد استوطن البلد الذي رحل إليه على الأرجح بل يحلف على ذلك فقط. ونحوه في الشيخ خليل وما في التتائي ومياره من أنه يكلف بإثبات ذلك عند الحاكم لا يعول عليه وفي ابن سلمون في فصل الحضانة قال وأنكر هذا غير واحد من الشيوخ وقالوا ليس عليه أن يثبت الاستيطان وكذلك في فتاوي الشيخ عليش ما يؤيد ذلك. وبعد كلام آخر طلب تحليف موكله والحكم له بتسليم أبنائه له.

في جلسة ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٤ قال وكيل المدعى عليها:

ما استشهد به وكيل المدعي من النصوص معروف ولكنه لا يكفي لرد طلبات موكلتي الواضحة. لقد أجمع فقهاء الامصار وقضاة العدل على أن الفقه كله دائر على أن يتوصل به كل ذي حق إلى حقه ولم يقتصر فقه مسألتنا هذه على ما ذكره وكيل المدعي بل أجمع الفقهاء على شروط كثيرة جرى بها العمل وشهروها وأفتوا بها... ففي الوثائق المجموعة ما نصه:

يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلانا قد استوطن

قبل تاريخ هذا الكتاب بمدة كذا بنفسه وماله وثقله ويعرفون استيطانه المذكور مستمراً إلى حين إيقاعهم شهادتهم هذه ويعرفونه مأموناً على حضانة بنيه الصغار... إلخ(1).

وبعد ذكر ما نص عليه الرهوني وكنون في شروط الحاضن وما في منح الجليل عند قول صاحب المختصر «وللذكر من يحضن» جاء في هاته المرافعة ما نصه: ما ذكره عليش في الفتوى التي اقتبس منها وكيل المدعي مقاله فهو مقصور على السؤال فلو كان السؤال الموجه للمفتي بحث فيما ذكرناه من شروط الحاضن لما تأخر رحمه الله عن بيان ما اعتمده في شرحه وبعد إيضاح حالة الزوجة ومعاشرتها لزوجها وإهماله لها وأولادها بدون نفقة مدة الخصام وعدم امتثاله لما أمر به من دفع النفقة قلت: «قال عمر ابن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور» وأن من راجع المطولات يجد الإيضاح الكافي. وأن في ما ذكره الرهوني وكنون وعليش وهم من أهل القرن الثالث عشر(2) الحجة القاطعة لما ذكرناه لأن ما ظهر لهم واجتمع عندهم لم يجتمع لابن عاصم لأنه من أهل القرن الثامن وأول التاسع(3) ثم بعد أن أشرنا للحق القانوني المنوه عنه وكون مذهب المدعى عليها لا يسوغ أخذ أبنائها منها ورفعهم لمكان لا يستطاع لها رؤيتهم فيه كل يوم رد وكيل المدعي بقوله في جلسة ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٤:

ما حرره الوكيل وملأ به الدفتر فليس مما نحن بصدده بل سير تاريخية وأسماء كتب وعلماء مالكية لأن المقصود هو تأييد ما حرر وطلب سابقاً. وقال

---

(1) حاشية الرهوني، ج٤ ص٢٥٥ و٢٥٦.

(2) حاشية الرهوني، ج٤ ص٢٦٨ و٢٦٩ و٢٧٠؛ ومنح الجليل، ج٢ ص٤٥٦.

(3) قاضي الجماعة الإمام ابن عاصم، ولد سنة ٧٦٠هـ وتوفي، رحمه الله، في ١١ شوال سنة ٨٢٩هـ في بلدة غرناطة، كما قيل:

لقد «رقصت» غرناطة بابن عاصم. «وسحت دموعاً» للقضاء المنزل. وأما العلامة عليش، رحمه الله، فقد أتم حاشيته على المنح سنة ١٢٩٠هـ، وتوفي في ٩ ذي الحجة سنة ١٢٩٩. والإمام الرهوني، توفي في ٨ صفر سنة ١٢٢٩، وكذلك العلامة كنون فهو معاصر للرهوني، رحمهم الله جميعاً.

أن فتوى الشيخ عليش المستشهد بها هي عين المسألة... إلخ[1].

في جلسة ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ أجبت بما نصه:

إن كان ملء الدفاتر عن بينة بنصوص صحيحة وحجج واضحة يعد عيباً ونقصاً في حق من ملأها فلا أخشى من هذا النقص وذلك العيب لومة لائم خصوصاً أمام المحاكم التي من وظيفتها التحري والتحقيق إلى أقصى درجة كي تتوصل لإيصال الحقوق إلى أربابها.

حقيقة الدفاع هو أن يشرح المدافع أمام القاضي موضوع دفاعه شرحاً وافياً مجتنباً فيه التمويه والمغالطة إظهاراً للحقيقة. ومما ملأت به الدفاتر «على رأي الأستاذ» قولي هل المدعي يقصد بعدم دفعه النفقة المفروضة عليه مماطلة الحاضنة ومحضونها والضرر بهم؟ أو هو معدم لا قدرة له على ذلك[2] ولم يتفضل وكيله بالجواب على ذلك حتى الآن ألم يكن طلبي هذا في محله؟. ومنه ما طلبته من مراعاة القانون الخاص بالمحاكم الشرعية في هاته الأحوال أعني أمر الولاية والأمر الملكي المنوه عنهما في أول دفاع لي في هذه القضية وطلب موكلتي لذلك الحق القانوني ولكن كأن ذلك القانون شيء غير واجب الإتباع إذ لو لم يكن ذلك لما أهمل حضرته الجواب عنه حتى كأنه لم يكن له ذكر.

ومنه ما شرحته عن دفاعه المنقول من فتوى الشيخ عليش رحمه الله ورده

---

(١) ملاحظات: كان حضرة الأستاذ وكيل المدعي يرى وجوب التحجير على خصمه في تقديم البراهين والأدلة الشرعية. لذلك قال ما ملأ به الدفتر... إلخ. ثم قال سير تاريخية ولا أدري ما يقصد بهذه العبارة هل المعنى المنطقي أم يقصد بذلك إشارتي للأزمنة التي كان فيها الفقهاء، حيث فاته ما قصدناه من ذلك وهو اعتماد أقوال المتأخرين لأن ما اجتمع لهم لم يجتمع لمن سبقهم... إلخ. ثم قال أسماء كتب وعلماء مالكية: كأن حضرته يرى أن يكون المحامي مجتهداً كحضرته يكتفي بقوله النصوص كذا وكذا بدون بيان أو ينسبها لنفسه. فكيف يمكن التمييز بين النصوص إذا لم يعرف من قالها ومن أي الكتب نقلت. ثم قال إن المقصود هو تأييد ما حرره وطلبه سابقاً. أيريد مني حضرته أن أهدم أقوالي السابقة وأرجع فيها، أم يريد مني كل يوم أنتقل بالدعوى من موضوع إلى موضوع ـ هذا ما ألاحظه عليه.

(٢) معلوم أنه لو ثبت عدم مقدرته على نفقتها وعدمه ربما تطلق عليه إذا طلبت ذلك ولم ترض بالبقاء لما يلحق بها من الضرر.

بعد ذلك بقوله إن السؤال هو عين مسألتنا. والحال يختلف عن مسألتنا اختلافاً بيناً لأن السؤال عن مطلقة أراد مطلقها السفر وأخذ أولاده منها ولم يكن بالسؤال ما يفيد أن له من يحضن أم لا؟ ومعلوم أن لزوم وجود من يحضن له أحد الشروط المطلوبة... إلخ، إذ بدونه لا حضانة لذكر أب أو غيره ولذلك اشترطه المفتي نفسه في شرحه على المختصر كما قدمنا[1] فلا يعقل أن يفتي بسواء. وأما ما قاله وكيل المدعي في جلستي ١٩ و٢١ الجاري حيث قال في الأولى ليس: عليه أن يثبت استيطانه. وقال في الثانية عندما سأله فضيلة الحاكم عن من يحضن له بقول: (إن إحدى البنتين مراهقة... إلخ) أقول: كيف لا يطلب منه إثبات الاستيطان أليس قوله هذا مخالفاً للإجماع وللقواعد الأساسية أعني قاعدة لو يعطى الناس بدعواهم... إلخ وقاعدة البينة على من ادعى... إلخ، ثم أقول هل من نص بأن البنت المراهقة خرجت من سن الحضانة ويسقط في حقها ما يشترط في الحاضن الذكر من وجود من يحضن له؟ ثم لو صح هذا التشريع الجديد فماذا يكون في حق باقي الصغار؟... إلخ .اهـ. «وهذه القضية انتهت أخيراً بالصلح بين الزوجين».

نموذج رقم ٥٦

(الاختلاف في قبض معجل الصداق[2])

هذه القضية غنية وسعيدة أيضاً بما اشتملت عليه من الحجج والمستندات.

---

(١) راجع: منح الجليل، ج٢ ص٤٥٦.

(٢) ملخص هذه القضية:

حصل نزاع بين زوجين في إيصال بعض مقدم الصداق، فادّعى الزوج دفعه لها قبل الدخول متمسكاً بما أشار عليه به بعض مدّعي العلم من قول صاحب التحفة:

والقول قول الزوج بعد ما بنى ... ويدّعي إيصاله قبل البنا

مع أن التحقيق أنتج مخالفة العرف كما أنتج تصريحه بأنه دفعه قبل العقد لما كانت المرأة أجنبية منه وادّعى إيصاله مع ما اعترفت به أنه سلمه لها من يده ليدها وهذا ينكره عرف الليبيين على الإطلاق، كما أثبتت الزوجة أن ما اعترفت به أوصلته لها نسوة من طرفه وقد احتاج التحقيق في القضية إلى تحقيق العرف بالاطلاع على كتابات الأصدقة في البلد وإلى استماع أقوال المأذونين بمباشرة عقود الأنكحة في مدينة بنغازي، كما هو مسطر بمحضر ضبط هذه القضية في محكمة بنغازي الشرعية رقم ٢ ر٣٦٠ تأحببنا إثبات دفاعنا الختامي في هذه القضية برمته ومن مطالعته تتّضح المسئلة ووجه الحكم فيها.

شقية بما حصل فيها من مجاراة أقوال الخصم والتأجيلات. حتى سببت السآمة والضجر للمحكمة وقاضيها والمتقاضيين على ما أعتقده لما اشتملت عليه من تناقض في الأقوال وتكرار للمآل.

إن القول الفصل في القضاء هو الإقرار والاعتراف: إذ أولى ما يؤخذ به المكلف إقراره على نفسه. وقد سبق واعترف وكيل المدعى عليه بما يكفي لتأييد دعوى موكلتي من بادىء الأمر. وقد حاولت بدوري الإيجاز بحد الإمكان فلم أستطعه، فعللت طلبات وكيل المدعى عليه بالمثل العامي «أكثر زيت حلازميته» كما فسرت قبول المحكمة لها بأنه ربما يكون للتحري والتنقيب عن الحقيقة التي من واجب المحاماة أيضاً البحث عنها مع القضاء ما دام في ذلك رجاء الوصول لغاية العدل السامية، ولكن كل شيء بلغ منتهاه وزيادة. ألم يدع هذا الوكيل في ٢٧ ـ ٤ ـ ١٩٣٧ بأن الزوجة اعترفت بتسلمها التكليلة وصادقها وليها، فهل من بينة أو دليل على ذلك الاعتراف وهذه المصادقة؟ لا. لم يوجد. ألم يدع في غرة مايو بتسجيل تسليمه التكليلة في حجة العقد والصداق فهل من تسجل يدل على التسليم في حجة العقد؟ لا. لم يكن. ألم يقرر هذا الوكيل في جلسة ١٣ ـ ٥ ـ ١٩٣٧ كون حقيقة العرف والعادة في البلاد إرسال الأشياء وما يدفع من الحلى المقدم بمعرفة النساء ثم يقع القرار على ذلك يوم العقد. فهل من نسوة أو امرأة واحدة تشهد بما ادعاه من التسليم أو رجل ممن حضروا العقد يشهد بالإقرار المزعوم من وليها كما يقول؟ لا. ومن هو ذلك الولي الذي ـ والحمد لله ـ لا وجود له إذ لو كان لما حصل السبب المؤدي لهذا الخصام من أصله وإن كان حصل لا شك يكون في الكفاءة التي كثرت فيها المعارضة لمثله في هذه السنة. لا شك أن الجواب على كل ما قدمناه هو السلب.

ومن جهة أخرى أقول: ألم يظهر التناقض الموجب لعدم سماع دعواه تسليم التكليلة فيما قرره المدعى عليه نفسه في جلسة ١٧/٥/١٩٣٧ ألم تكذبه زوجة أخيه ورفيقتها في محضر الشهادة الواقعة في ٩/٦/١٩٣٧ فيما ادّعاه من تسليم الخلخال بنفسه واعترافه بالتكليلة؟ نعم كل ذلك حصل ولكن سطر في محاضر الجلسات وكفى.

ثم ألم يحصل بعد ذلك كله تحري المحكمة وتفتيشها على أصل الحقيقة باستماع أقوال رؤساء المحلات مع اطلاعها على سجلات عقود المناكحات؟ فهل من دليل وجد غير ما يؤيد عمارة ذمة الزوج بالتكليلة وصدق دعوى الزوجة بعدم وصولها لها. إذن كيف يسوغ قبول أقواله وإجابة طلبه على عرف غير العرف الذي ادّعاه واستدل به؟

ألم يكن معنى قبولها أنه لا فائدة بالاعتراف على أمر اعترف به في مجلس القاضي؟ وهذا لا شك لا يسوغ لأنه مناف لما أجمع عليه العلماء من الاستغناء فيه حتى على الإعذار الواجب قبل الحكم. ثم ألم يقرر بعض شهوده الأخيرين في هذه الجلسة أنه إذا لم يقيد بالقبض يكون غير مقبوض كما قرروا جميعهم: أنه لا يصدق في دعواه دفعه من يده ليدها بدون واسطة. ومن قال منهم أنه يعتبر المعجل مقبوضاً باعتباره هو له في محلته خاصة يعني مخبراً عن فعل نفسه فقط.

وعلى تقدير أن شهد أو يشهد له بذلك أحد ألم تكن شهادته غير عاملة ولا يعتد بها لادعائه بضدها وتكذيبه لها من قبل؟

وأخيراً ألم يعذر له ولوكيله في جلسة ١٩٢٧/٦/٢٤ بأنه هل لديهما بينة أو دليل يؤيد طلبهما فكان جوابهما السلب! وهل نتج فيما حصل من مجاراة له من استماع أقوال وكيله في العقد ما يدل على شيء ما؟

اللهم إلا إن كان الأمر رعياً لما ختم به وكيله كلامه في جلسة ١٣/٥/ ١٩٣٧ من قوله:

«إن قبض التكليلة ملازم لها بالفعل أو بالقوة» فأقول: موكلتي قد خلقها الله من الذرية الضعاف، وأنى لمثلها وهي امرأة أن تقابل رجلاً .... مثله أو رجلاً .... كوكيله وليس من سلاحها الذي تقابلهما به أو الحصن الذي تأوي إليه هروباً منهما أو اتقاء لقوتهما غير معتمد مذهب مالك.

وذلك أن: صاحب التحفة الذي استشهد بقوله وكيل المدعى عليه وشراحها والمختصر وشراحه وحواشيه جميعهم اتفقوا على قيود أربع متى وجد أحدها يكون القول للزوجة في مسألتنا والقيود هي: الكتاب، والعرف، والرهن، وأن لا يكون مدعياً الدفع بعد البناء والدخول. فالقيدان الأولان كلاهما موجود في قضيتنا

فالكتاب وهو كتاب الصداق لم ينص فيه على القبض أو ما يعطى معناه من التسلم لأن لفظ المعجل أو المقدم لا يفيد القبض أو التسلم حيث المقصود من ذلك وما يقابله من لفظ المؤجل أو المؤخر التفصيل للأصل أي لكامل الصداق بأن بعضه كذا وبعضه كذا هذا هو الصحيح الذي تؤيده نصوص المذهب وعرف البلاد. قال خاتمة المحققين الرهوني في حاشيته على عبد الباقي ونبه عنه ما نصه: **أن المذهب اعتبار القيود المذكورة وأنه لا بد مع ذلك من البحث والنظر إلى القرائن والعوائد.** ونقل عن المعين قيداً آخراً ونصه: **قال غير واحد من** الموثقين إنْ عقد في الصداق قبل ذكره النقد أنه لا يبرئه منه بناؤه عليها ولا طول مقامه معها فإنه إن ادّعى الدفع بعد ذلك إليها أو إلى وليها قبل البناء أو بعده لم يقبل قوله وكان كسائر الديون .اهـ[1]. وقال العلامة الخرشي ما نصه: **وأما إنْ قال النقد المعجل لها من ذلك كذا فإن ذلك لا يدل على القبض بلا خلاف**[2] وقال أبو محمد ابن سلمون رحمه الله ما نصه: **والنقد هو المعجل ولا يبرأ الزوج منه حتى ينص على قبضه وقد ذكر ابن أبي زمنين في وثائقه أنه إذا قال نقدها وسكت إن في ذلك قولين أحدهما أن في ذلك براءة الزوج وهو قول سحنون لأن معنى نقدها عجل لها أي دفع لها «أقول: إن كان بالماضي» والثاني أنه لا يبرأ بذلك حتى ينص على القبض وهو قول ابن حبيب .اهـ**[3].

أقول: من هنا يظهر المعنى جلياً أن القول قولها بلا خلاف.

هذا ويؤيد ما ذكر ميئات كتابات الأصدقة ووثائقها المسجلة بهذه المحكمة والذي استشهدت بالبعض منها أولاً لأن قاعدة موثقيها في هذه البلاد أي المأذونين الشرعيين جميعهم يذكر المعجل ومقداره في موضع من كتاب الصداق، ويذكر المؤجل ومقداره في موضع آخر مقابله في الوضع كمقابلته له في المعنى: ثم يقيد هذا بالمدة كما يقيد ذلك بالقبض إن كان قبض فإن لم يقبض يبقى على حاله. فهذه هي: القاعدة الجاري بها العمل كما يشهد بها الموثقون جميعهم. والقيد الثاني وهو العرف وعرف البلاد قد اعترف به وكيله كما قدمنا ثم اتضح

(١) أنظر حاشيتي الرهوني وكنون، ج٤ ص٣١.

(٢) الخرشي، ج٣ ص٣١٨ من تقسيم ثمانية أجزاء.

(٣) العقد المنظم للحكام المطبوع بهامش التبصرة، ج١ ص٥.

بشهادة العدول أعني رؤساء المحلات بقولهم «إن ذكر التعجيل لا يدل على القبض إلا بالنص على القبض والتسلم في صلب العقد»[1] مع شهادتهم أيضاً «بأن العرف أن لا يكون التسليم إلا بواسطة»[2] وأيضاً يكون «المعجل تارة يكون مقبوضاً وتارة يكون غير مقبوض ولا يفهم قبضه إلا بالنص عليه إن حصل الاعتراف ممن له حق الاعتراف»[3] ويؤيد هذا ما في ابن رحال على التحفة ونصه: إن كثيراً من أهل البوادي يعطي الزوج منهم الولي بعض القدر ويؤخره بالباقي ولا يكتب الولي ذلك الباقي فإذا دخل الزوج فلا يصدق في الدفع بدخوله في ذلك الباقي... إلخ. قال التسولي: هو قيد القاضي اسماعيل لا زائد عليه لأنه إذا جرى العرف بتأخيره كله أو بعضه فإن القول لها في الكل أو البعض .اهـ[4]. فهذا كله مما يرفع الإشكال في مسألتنا بتاتاً، فإن اعتبرنا الكتاب أي حجة صداقها نجدها تنص على الشرط وتنفي القبض فحينئذ يكون *القول قولها بلا يمين وإن اعتبرنا العرف خاصة فالقول لها مع اليمين. هذا ما نص عليه حافظ المذهب ابن رشد ورجحه ونصه: إنما قال ذلك مالك*. يعني أن القول قوله بعد البناء: لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبداً والقول بأن القول قولها أبداً أحسن لأنها مدعى عليها .اهـ[5]. وقال صاحب القوانين ما نصه: وإن اختلفا في القبض فالقول قولها قبل الدخول والقول قوله بعد الدخول إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه، وقال الشافعي وأحمد القول قولها مطلقاً .اهـ[6].

أقول: إن النصوص متظافرة في مسألتنا بغير خلاف على أن القول قولها سيما وقد أيدها العرف. وقرائن الأحوال. وأن فيما نص عليه ابن فرحون في تبصرته من القضاء بالعرف، والقرائن، والأمارات، والأشبه من قول الخصمين، وغلبة الظن ما يؤيد صحة دعوى موكلتي ويرد دعواه الذي كذبه فيها العرف

(١-٣) هاته العبارات الثلاث هي نص إفادة رؤساء المحلات بالحرف الواحد التي شهدوا بها أثناء التحقيق في هذه المسئلة كما هو في محضر جلسة ٢٤ يونيو سنة ٩٣٧، رقم القضية ٢ ر٦٣٠.

(٤) راجع شرح ابن عبد السلام التسولي على التحفة، ج١ ص٢٩١.

(٥) راجع: بداية المجتهد، ج٢ ص٢٥.

(٦) راجع: قوانين ابن جزي، ص٢٠٠.

المعترف وكيله بصحته، والقرائن والأمارات الملموسة وغيرها كما كذبته فيها النسوة بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٣٧[١].

وأما ما ذكره الدردير رحمه الله في عبارته على المختصر «ونقدها كذا مقتض لقبضه»[٢] من أن ذلك إن كان قبل البناء قائلاً لأن القول قول الزوج بعده فإنه رحمه الله قيد عبارته هذه بقوله: كما يأتي يعني مشيراً لعبارته الثانية عند قول صاحب المختصر «وفي قبض ما حل»[٣] فعلق رحمه الله تمام العبارة الأولى على العبارة الثانية المقيدة بالقيود الأربعة التي أشرنا لها سابقاً كما قيد العبارة الأولى «نقدها» بصيغة الماضي لا بصيغة المصدر لأن لفظ الماضي دال على أن النقد أو التعجيل قد حصل إذ مدلوله الحدث المقترن بالزمن الماضي. وأما الاسم الدال على الدوام والثبوت فإنه يقتضي البقاء[٤].

من ذلك كله يظهر كون الأدلة النقلية والعقلية واللغوية أيضاً وإن كانت غير معول عليها عند الأصوليين لوجود النص والعرف. حيث أن العرف الشرعي أو العرف العام مقدم على العرف اللغوي لذلك أقول لم يبق إشكال بعد في ذلك فالمسألة بديهية لا يعارض فيها أحد فكر ودقق ثم تحقق من المعنى وطبقه على النصوص والعرف والقرائن والأشبه، وأنصف حيث لا يقبل العقل غير ذلك ولا يتصور سواه وفي ذلك كفاية تلزمني منذ الآن السكوت انتظاراً لحكم الشرع البات والسلام.

بنغازي - ١٩٣٧/٧/١٧م

---

(١) حيث الزوج ادّعى تسليم الخلخال المعترفة به الزوجة من يده ليدها بدون واسطة كما ادّعى ذلك في التكليلة وجعل بينهما زمناً فإن الخلخال قد شهدت امرأتان من أقرباء الزوج بأنه أتى به لهما وهما اللتان دفعتاه لها ولم يحضرهما الزوج أبداً.

(٢) الدردير، ج٢ ص٢٧٩.

(٣) الدردير، ج٢ ص٢٩٨.

(٤) شرحنا عبارة المختصر «ونقدها كذا مقتضى لقبضه» بما أوضحناه بعدها، حيث ظهر لنا التباس النص المذكور على المحكمة.

مراجع الكتاب

اسم الكتاب وصفته واسم مؤلفه	تاريخ التأليف واسم المطبعة الصادر عنها الكتاب وتاريخ طبعه	ما يرمز به إلى الكتاب
حاشية العلامة الصاوي على الشرح الصغير - أقرب المسالك في جزءين	تم تأليف الحاشية في ٤ جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣هـ والشرح في ١ ربيع الأول سنة ١٢٢٠هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٤٠	صاوي: للحاشية وأقرب المسالك للمتن والشرح
حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة الدردير على متن أبي الضياء خليل بن إسحاق المتوفي قبيل سنة ٨٠٠هـ.	تم تأليف الحاشية في ١ ربيع الأول سنة ١٢١٩هـ والشرح بين سنتي ١١٩٢ و١١٩٧هـ وطبع بالمطبعة الميمنية للشيخ أحمد البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٠٤هـ.	دسوقي: للحاشية ودردير: للشرح
حاشية العلامة العدوي على شرح العلامة الخرشي المتوفي في ١٧ ذي الحجة سنة ١١٠١ على متن خليل ابن إسحاق.	تم تأليف الحاشية سنة ١١٨٢هـ وطبع بمطبعة بولاق سنة ١٢٩٩ ويقسم إلى ثمانية أجزاء.	عدوي: للحاشية وخرشي: للشرح.
حاشية العلامة الرهوني المتوفي في ٨ صفر سنة ١٢٢٩ ومعه حاشية العلامة كنون.	تم تأليف حاشية الرهوني سنة ١٢٠٩هـ وبهامشه كنون وطبع بالمطبعة الأميرية ببولاق ويقسم إلى ثمانية أجزاء.	رهوني وكنون
شرح منح الجليل على متن خليل للعلامة عليش المتوفي في ٩ ذي الحجة سنة ١٢٩٩.	ألفه سنة ١٢٨٧هـ وطبع بالمطبعة الكبرى سنة ١٢٩٤.	عليش أو منح الجليل.

اسم الكتاب وصفته واسم مؤلفه	تاريخ التأليف واسم المطبعة الصادر عنها الكتاب وتاريخ طبعه	ما يرمز به إلى الكتاب
حاشية الأمير على شرح مجموعه وحاشية حجازي عدوى على شرح المجموع.	حاشية الأمير تم تأليفها سنة ١٢٢٣هـ وحاشية حجازي سنة ١٢٠١هـ المطبعة الشرقية ١٣٠٤.	الأمير وحجازي.
تبصرة الحكام للعلامة ابن فرحون المتوفي سنة ٧٩٩هـ. والعقد المنظم للعلامة بن سلمون.	التبصرة ألفها سنة ١٢٨٧هـ وطبعا معاً بمطبعة محمد أفندي مصطفى وشريكه الشيخ أحمد الحلبي سنة ١٣٠٢.	تبصرة أو ابن فرحون وابن سلمون.
بداية المجتهد للإمام ابن رشد الحفيد المتوفي سنة ٥٩٥هـ.	مطبعة محمد علي صبيح.	ابن رشد أو بداية المجتهد.
القوانين الفقهية للعلامة ابن جزي المولود في ١٩ ربيع الأول سنة ٦٩٣ والمتوفي سنة ٧٤١هـ.	مطبعة النهضة بتونس ١٣٤٤هـ.	القوانين أو ابن جزي
شرح تحفة الإمام ابن عاصم المتوفي في ١١ شوال سنة ٨٢٩ للعلامة ابن عبد السلام التسولي مع شرح التاودي.	تم تأليف شرح التسولي في ١٣ شوال سنة ١٢٥٦ طبع مطبعة حجازي بمصر.	تسولي وتاودي
شرح أبو الحسن على رسالة القيرواني.	المطبعة العثمانية ١٣١٩.	الرسالة.
شرح العلامة زروق المتوفي بمدينة مصراتة سنة ٨٩٩هـ على الرسالة مع شرح ابن ناجي المتوفي سنة ٨٣٧.	المطبعة العثمانية ١٣١٩هـ.	زروق وابن ناجي.

اسم الكتاب وصفته واسم مؤلفه	تاريخ التأليف واسم المطبعة الصادر عنها الكتاب وتاريخ طبعه	ما يرمز به إلى الكتاب
تبصرة القضاة والأخوان للشيخ حسن العدوي الحمزاوي.	طبع في مصر سنة ١٢٧٦هـ.	تبصرة القضاة والأخوان.
فتاوي الشيخ عليش.	طبع بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٠هـ.	فتاوي عليش.
كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للأستاذ عبد الرحمن الجزيري.	ألّفه سنة ١٣٥٠هـ طبع المطبعة الشرقية ومطبعة الإرشاد.	الفقه على المذاهب الأربعة.
كتاب رفع الإغلاق عن مشروع الزواج والطلاق للشيخ محمد بخيت مفتي الديار المصرية سابقاً.	ألّفه سنة ١٣٤٥هـ طبع المطبعة السلفية ١٣٤٥.	رفع الإغلاق.
كتاب حجة الله البالغة للعلامة الشيخ أحمد الدهلوي.	طبع المطبعة المصرية ١٢٩٤هـ.	حجة الله البالغة.
كتاب مواهب الجليل شرح مختصر الإمام خليل للعلامة الحطاب مع شرح المواق.	طبع مطبعة السعادة ١٣٢٩هـ.	الحطاب والمواق.
شرح العلامة التوزري لتحفة ابن عاصم.	المطبعة التونسية ١٣٣٩هـ.	التوزري.
تذييل المعيار للشيخ عبد السلام العالم الطرابلسي.	خط يد.	

شرح العلامة سيدي محمد البناني على لامية الزقاق.	خط يد.	
كتاب المحاماة لفتحي باشا زغلول رئيس محكمة مصر الابتدائية.	تم تأليفه في ١٢ صفر سنة ١٣١٨ و١٠ يونيو سنة ١٩٠٠ طبع مطبعة المعارف.	المحاماة.
كتاب دليل السالك لمذهب مالك للشيخ محمد محمد سعد.	مطبعة السعادة ١٣٤٢.	
شرح العلامة الشريف العلمي.	خط يد.	
شرح العمليات الفاسية للعلامة أبي القاسم ابن سعيد العميري.	خط يد.	
كتاب الميزان للشعراني كتاب كشف الغمة للشعراني حاشية الشنشوري في علم الفرائض شرح المارديني في علم الفرائض كتاب الدرة البيضاء للأخضري في علم الفرائض.		
كتاب لقط الدرر فيما به العمل لقاضي الجماعة بتونس.	طبع تونس.	

اسم الكتاب وصفته واسم مؤلفه	تاريخ التأليف واسم المطبعة الصادر عنها الكتاب وتاريخ طبعه	ما يرمز به إلى الكتاب
كتاب نظام الطلاق في الإسلام لفضيلة الشيخ أحمد محمد شاكر القاضي الشرعي المصري.	مطبوع سنة ١٣٥٤هـ.	
كتاب مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر.	فقه حنفي.	
حاشية العلاّمة بن عابدين.	فقه حنفي.	
شرح الكنز.	فقه حنفي.	
الكشاف للزمخشري.	تفسير القرآن.	
تفسير ابن عباس.	تفسير القرآن.	
كتاب جواهر البخاري.	حديث.	
مذكرات الأستاذ محمد عطية المحامي الشرعي بمصر.		

واجب الشكر والاعتذار

الحمد لله والصلاة على رسول الله سيدنا ونبينا محمد المصطفى صلى الله عليه وأصحابه وتابعيه وبعد:

هذا ما أعان الله عليه ووفق إليه من «ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية» أقدمه وفي النفس شعور بالنقص والقصور عما قصدته من تقريب الأحكام وتوحيد طرق الأعمال، وقد حاولت حسب جهدي الإيجاز والإيضاح فإن أكن وفقت بعض التوفيق فمن فضل الله وإن أكن عجزت عما قصدته فذاك وسع العاجز القاصر لا المقصر. وحسبي عذراً جلال الموضوع وسعة مجاله إذا ما ألممت به قد استغرق من الزمن نحو تسع سنين أي منذ مزاولتي مهنة المحاماة الشرعية وأنا أسطر في مفكرات لمراجع ما أثبته متتبعاً في ذلك مختلف الكتب متحرياً حسب الاستطاعة صحة مصادره. هذا وأرى من الواجب المحتم علي أن أثبت هنا اعترافي بفضل كل من أعانني على عملي أو أمدني فيه برأي حسن يتعلق بوضعه وتنسيقه الأول فالأول فأقول: إن أول مشجع لي على عملي هذا هو أستاذي وصديقي العالم الفضل كاتب ليبيا الكبير المرحوم الشيخ أحمد الفساطوي الذي عندما اطلع على قسم منه أشار علي بوضع بيان مراجع مواده في آخر الصفحة وكانت تتوارد على كتاباته من آن لآخر يحثني فيها على الإسراع بطبعه فكان لزاماً علي أن أنوه بفضله هنا راجياً له المغفرة والرحمة من الله الذي لا يضيع عنده عمل عامل.

كما أرفع جزيل شكري لكل من أصحاب الفضيلة العلامة الأستاذ الفقيه الشيخ محمد بن مسعود قاضي بنغازي الأسبق ورئيس مجلس أوقافها الحالي والأستاذ الفاضل الشيخ السيد عبد الكريم عزوز قاضي درنة اللذين تصفحاه ونصحا لي بالإسراع بإخراجه من زوايا الإهمال وطبعه. كما أخص بواجب الشكر صديقي وزميلي زمن أن كنت موظفاً بالمحكمة الشرعية ببنغازي حضرة الأستاذ

الشيخ مصطفى أفندي الساقزلي أكبر مدرسي بنغازي وصديقي الأستاذ الشيخ الطاهر الشريف المدرس بإحدى المدارس الحكومية بمدينة طرابلس الغرب اللذين اعتنيا بمراجعته معي إجابة لطلبي رغماً عن كثرة أشغالهما فجزاهما الله خيراً.

هذا وأنه عندما عزمت على طبعه واستأذنت السلطات العليا في ذلك بطرابلس أسست لهذا الغرض لجنة علمية لفحصه ومراجعة مراجعه مؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة الأستاذ الشيخ محمود أبي رخيص قاضي مركز حاضرة ليبيا ولاية طرابلس الغرب والأستاذ الشيخ محمد أبي الإسعاد مفتي القطر وشيخ المدرسة الإسلامية العليا بطرابلس والأستاذ الشيخ إبراهيم باكير عضو المحكمة الشرعية العليا سابقاً الذين قرروا بعد فحصه ومراجعة مراجعه الموافقة عليه بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧ كما هو مذكور بنصه تصديراً للكتاب في أوله.

ولا يفوتني أن أوجه خالص الشكر مقروناً بوافر الاحترام لحضرات العلماء والأدباء الذين تفضلوا فأهدوني من نفثات أقلامهم وسحر بيانهم تقاريض شيقة تنبيء على ما لكل منهم من سعة الاطلاع وحب الإصلاح والرغبة فيه والتشجيع عليه وسأذكر كلاً منهم باسمه عند إثبات ما دبجه يراعه وتفضل بإهدائه إليّ.

وحيث عزمت على طبعه في مدينة القاهرة عاصمة المملكة المصرية ومركز الثقافة الإسلامية ومنبع العلوم الدينية والآداب العربية فلما قدمتها رجوت حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الجليل العلاّمة الشيخ محمد السنوسي بادي من أجمعت الألسن على فضله وسعة علمه حتى أضحى فخراً للمغاربة والليبيين عموماً والبنغازيين خصوصاً فطلبت منه حفظه الله استماعه قبل طبعه فأجاب لذلك في لطف وكرم متناه فأصلح ما عثر عليه من خطأ في التعبير أو الترتيب من تقديم وتأخير بين فصوله وتهذيب لعناوين الأبواب والفصول حتى جاء بفضل الله وحسن اعتناء فضيلته كما تراه.

وهنا أرى من واجبي أن أنوه عما لاقيته من لطف واعتناء وصدق وسرعة وإنجاز للعمل من حضرات أصحاب مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه تلك المطبعة التي شاهدت ووجدت من أصحابها الأفاضل وأحد مصححيها مواطننا المحترم الأستاذ الشيخ الطاهر أحمد الزاوي وعمالها البارعين كل المعاونات الأدبية حتى جاء الكتاب بفضل الله كما تراه. والحقيقة أن هذه المطبعة ومكتبتها المسماة

«دار إحياء الكتب العربية» جديرة بكل ما لها من حسن السمعة والمكانة في الشرق بأجمعه.

كما أسدي جميل شكري لمواطني وصديقي الأستاذ حسين أفندي فليفلة أحد أساتذة المدارس الحكومية ببنغازي عما أعانني به من تبييض المسودات أثناء تحضيره.

وختاماً أتوسل إلى جميع العلماء والأدباء والنقاد أن يوضحوا لنا ما يظهر لهم فيه من نقص أو تقصير فعساي أن أتداركه إذا أمد الله في الأجل في ملحق جديد أو طبعة ثانية استقصاء وتحقيقاً للإصلاح المنشود والذي جمعنا هذا الملخص من أجله حيث من عرف ما قصد هان عليه ما وجد. وفوق كل ذي علم عليم. والحمد لله رب العالمين.

حرر في القاهرة
في اليوم العاشر من المحرم سنة ١٣٥٧
الموافق ١٢ من مارس سنة ١٩٣٨
محمد بن عامر

المحامي الشرعي

التقاريض

تفضل حضرة صاحب الفضيلة مفتي ليبيا وشيخ المدرسة الإسلامية العليا بطرابلس الأستاذ الشيخ محمد أبو الإسعاد ابن العلاّمة المرحوم الشيخ نجم الدين العالم فقال:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي الأمين وبعد:

فقد اطلعت على الكتاب الذي ألفه العالم الفاضل والأديب الكامل أخونا الشيخ محمد بن عامر الذي أسماه «ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية». فألفيته نحى فيه نحواً جيلاً أتى فيه بما تمس الجاجة إليه من المسائل والأحكام في عبارة سهلة وأسلوب متين أخذ من الأقوال أصحها ومن العبارات أوضحها تعرض فيه للمسائل الكثيرة الوقوع وبين مصادر الكتاب ومراجعه ودعم المسائل بتعليقات قيمة وتقريرات رائقة نهج فيه نهج المؤلفين الأجلاء. اختار ما هو الأوفق والأرفق حسب الزمان والمكان، وراعى الأمانة في النقل واستعمل الصراحة بالرأي فجاء كتابه قيماً، جمع فيه ما تفرق ورتب فيه ما تبعثر. ولا غرو فالمؤلف من نبع علم صاف ومحتد أدب زاهر نشأ في بيت الإفتاء وشب في بيت القضاء وزاول الأحكام الشرعية بقيامه بأعمال رياسة كتبة المحكمة والاشتغال بالمحاماة فعرف ما تحتاجه القضاة وكتاب المحاكم وما تصبو إليه نفوس الراغبين فأتى بهذا المؤلف الفريد في بابه فجزاه الله خيراً ونفع به وبكتابه إنه سميع مجيب.

محمد أبو الإسعاد

وتفضل حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الشيخ عبد الرزاق الطاهر البشتي قاضي مدينة تاجوراء عند تصفحه فقال ما نصه:

لقد كان الفقه الإسلامي، ومؤلفاته مثاراً لجدل كثير من المشرعين في الأعصر الأخيرة. ومع اختلافهم في نواح كثيرة تتعلق بهذا الفقه، وتلك المؤلفات. فقد كان مما أجمعوا عليه أن الفقه الإسلامي يتضمن شريعة واسعة للحقوق المدنية والجزائية. وأنه مع هذا الثراء الواسع لم يتح له أن يظفر بيد

حكيمة تنظم أبوابه، وتلم شعثه. وذلك من أجل ضعف التأليف وعدم كفاية التصنيف، لأن الكتب القديمة لم تكن مهذبة الأسلوب، منسقة المسائل، ملخصة الآراء، حسنة التبويب وإنما كانت مجموعة من المناقشات الفقهية، والجدل المذهبي، لا يجد فيها المراجع بغيته، ولا طالب الحكم ملتمسه، إلا بعد ارتكابه صعوبات جمة من تقليب المراجع واستفسار النصوص، وحل الإشكالات. فيعمد أول ما يعمد المراجع إلى المتون يتفهم ألغازها، ويستوحي إشاراتها فيرجع منها خائباً خاسراً لاستغلاقها عن الفهم، ونبوها عن الذوق الأدبي واللغوي حتى كأن واضعيها يقصدون بها المحاجات والإعياء. ويلجأ إلى الشرح. ومنه إلى الحاشية، ومنها إلى التقرير وهكذا دواليك وكلما استعان بمادة خذلته إلى الأخرى حتى ليصح فيه قول القائل:

المستجير بعمرو عند كربته كالمستجير من الرمضاء بالنار

وقد كانت المؤلفات في مذهب أبي حنيفة أحسن تبويباً وأقرب منالاً للمراجع من تأليفات المالكية، وذلك يرجع إلى كثرة هذا التبويب في فقه أبي حنيفة حتى كان لكل مسألة عنوان يخصها مما يشاكل على التقريب تبويب النصوص القانونية من سرد المواد والفقر. فإذا ذهبت تلتمس فيها حكماً لواقعة فإنك تجده من أول وهلة في برنامج الكتاب. أما كتب المالكية فقد امتازت من هذا التشويش بعدم تبويب كل مسألة وإنما يعقد المؤلف فصلاً يحشر فيه مئات بل آلافاً من المسائل والأحكام، فإذا ذهبت تبحث عن نص كان عليك أن تسبح في بحر خضم من النصوص والجدل، كما امتازت كتب المالكية بالاستطراد الكثير.

تعرض لك مسألة في النفقة فقد تراجع باب النفقة ولا تظفر بها، فعليك حينئذ التماسها في الفقه كله إذ لا بد لك من مراجعة جميع أبواب الكتب أو الكتاب. وكان من مساوىء التأليفات الفقهية أنها معقدة معضلة فكلما حاولت أن تقبل إليها من طريق الفهم، والذوق التشريعي نبا عنك دركه، ويعد عنك مناله إذ أنت ملزم بالفصل بين ألقاب اصطلاحية مخصوصة كالراجح، والذي جرى به العمل، والمعتمد، والمشهور، وأن لا تغتر بما تدل عليه هذه الألقاب لغة في نفس الأمر بل تقدم منها ما قيل بتقديمه في الإفتاء ولو لم ينهض له دليل. ولتجدن ـ في بعض الأحيان ـ مشهورين في واقعة واحدة أو معتمدين، أو راجحين. وهنا تعتريك الحيرة. في أي هذين تقدم في الفتوى؟ مع أنك

ملزم بعدم الترجيح والاختيار. فإذا رجحت أو اخترت فإنك إذاً تكون مدعياً الاجتهاد. وهو ذنب لا يمكن اغتفاره. ذلك لأنه قد أغلق بابه فقد ضاع المفتاح في أعماق البحار ولن يظفر به أحد. وليس للمفتي حينئذ أن يختار قولاً على قول لظهور الحكمة التشريعية في ذاك دون هذا، أو لقوة الدليل في أحدهما دون الآخر. بل واجبه ينحصر في صورة تقليدية ضيقة. هي اتباع أبجدية النصوص الفقهية وهي كما ترى طريقة متعبة، وكما كان مذهب أبي حنيفة هو مذهب القضاء الشرعي في الأمصار الراقية الزاخرة بالعلم والأدب كمصر والشام وتركيا القديمة. وغير هذه من أمصار الشرق أخذت عناية الفقهاء والمشرعين في تهذيب فقهه، وتلخيصه، ونشره في مؤلفات متسق المسائل منظم المواد ليتسنى للمحاكم الشرعية والباحثين مراجعة النصوص بسهولة فكان مما وضعته تركيا القديمة «المجلة الشرعية» الشهيرة. وكان أمثال هذه المجلة وأحسن منها كثيراً وضع في مصر والشام على أحسن طريقة، وأبدع أسلوب. أما مذهب مالك فقد بقي على غثاثته الأولى، لم تمتد له يد إصلاح ولا تهذيب. وإذا كان القضاء الشرعي في بلاد المغرب من الشمال الأفريقي جارياً على هذا المذهب الأمر الذي يدعو أهله إلى العناية به كما عنى بمذهب أبي حنيفة ـ لكن المانع من ذلك ـ مع الأسف هو انحطاط المستوى العلمي والأدبي بهذا القطر الشاسع. فبقي المفتون ثم يتخبطون في مهامه المتون والشراح، والحواشي، والتقريرات، وكانوا مع هذا التخبط موصداً عليهم باب الفهم، والترجيح بل وحتى تلخيص الفقه وتهذيبه.

ألقاه في اليم مكتوفاً وقال له   إياك إياك أن تبتل بالماء

وبهذا الكتاب القيم الذي وضعه المحامي الشرعي الأستاذ محمد بن عامر، قد سد لنا فراغاً هائلاً في الفقه المالكي بالبلاد الليبية. بل أنه قد صنع ما لم يصنعه أحد قبله في هذه البلاد فعمله هذا هو الطليعة في الميدان. وهو الباكورة لأعمال من سيجيء بعده. ويجري على سنته. وكان هذا السفر هو أول حسنة من نوعها على القضاة الشرعيين والمدنيين والمفتيين والمحامين في هذه البلاد، وهو بعد مجهود قيم بذله هذا الأستاذ للمصلحة العامة. ومن الواضح أنه قد كابد صعوبات جمة حتى استطاع إخراج هذا السفر النادر. وليس مجرد المقدرة على التأليف وكثرة المعلومات بكافيين في وضع أصغر تأليف فقهي، بل لا بد له من طائفة كبيرة من المراجع الفقهية، يتخذها المؤلف عمدة في عمله، ولعل هذا

عذر كثير من القضاة والعلماء الذين لم يقوموا بمثل هذا العمل في بلادنا هذه ونحن أحوج ما نكون إليه.

أعترف بأني لم أتصفح الكتاب كله. ولكني قرأت منه فصولاً مما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية في البلاد الليبية. فأعجبت بما قرأت فقهاً خالصاً، وأحكاماً مصوغة في أساليب سهلة، قريبة المأخذ، ليس فيه قال فلان، ولا قيل كذا، وأكثر ما أعجبت به خروجه بعض الشيء عن النزعة التقليدية في الفقه، إذ يذكر الحكم معللاً بعلته الفقهية أحياناً. ويسوق الدليل عليه حيناً آخر من الكتاب أو السنة أو أقوال الصحابة والمجتهدين. وكان أكثر من هذا وذاك إعجابي بالنصوص والأبحاث التي أوردها في مسألة طالما شغلت بال المشرعين والفقهاء المسلمين في هذا العصر إذ ظهر أنها تصطدم بمبدأ طبي كان في حكم المجمع عليه بين الأطباء. وهي بقاء الولد في بطن أمه أكثر من المدة المعتادة لحمل النساء. وتحديده بعامين عند الحنفية وأربع أو خمس عند المالكية. وقد حاول الأستاذ الشيخ محمد بن عامر التوفيق بين الطب والفقه في هذه المسألة، وكان في هذه المحاولة موفقاً إلى حد بعيد، إذ أثبت من النصوص التي أوردها نقلاً عن ابن رشد، وابن عبد الحكم، والقرافي، وغيرهم ما يؤيد مذهب الأطباء في أن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من المدة المعتادة لحمل النساء إلا في الأحوال النادرة والنادر لا تبنى عليه الأحكام. وبذلك يكون الأستاذ محمد بن عامر قد أحسن إلى الدين والعلم جميعاً ونحن أحوج ما نكون إلى دحض تهمة المنافاة بينهما.

وبعد فإنا لنقابل عمله هذا بما تقابل به الأعمال الصالحة، والمبرات الخالدة ونشجعه «بكل قوانا» على مواصلة جهاده في هذا السبيل، مهيبين بكل فقيه، ومشرع من أخواننا الليبيين أن يقتفي أثره ويحاول أن يعمل مثله أو دونه أو خيراً منه. فالمنافسة في هذا الميدان ليست مما تعاب ولا هي مما لا تأتي بجدوى.

تاجوراء

في ٧ شوال سنة ١٣٥٦هـ

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧م

عبد الرزاق الطاهر البشتي

القاضي بالمحاكم الشرعية الليبية

وقد تفضل صديقي الأديب الفاضل شاعر ليبيا وفخر البنغازيين الأستاذ السيد أحمد رفيق بك ابن المحترم محمد أمين بك المهدوي، فقال:

من معجزات شريعة الإسلام … للناس صالحة مدى الأيام
غراء واضحة تلائم فطرة … كل العصور بصائب الأحكام
كفلت سعادة من بصاحبها اقتدى … دنيا وأخرى فهو خير إمام
فانظر إلى أحكامها تر أنها … ليست على شيء من الأوهام
أساسها وحي الإله وسنة … مروية عن سادة أعلام
قبسوا من النور المبين فبينوا … للناس كل محلل وحرام
هم كالنجوم إذا اقتديت بمذهب … فقد اهتديت به إلى الإسلام
كل المذاهب في الحقيقة راجع … للأصل ليست موضعاً لخصام
والاجتهاد إذا تخالف رحمة … للناس فهو تخالف لوئام

* * *

خذ مِنّي البرهان مذهب مالك … وانظر بعقل تهتدي لكلامي
فقه إذا شئت الوثوق بفضله … فاقرأ كتاب «ملخص الأحكام»
هو حجتي فيما أقول فسل به … إن شئت أهل العلم والحكام
جمع الفوائد باختصار نافع … من غير تقصير بأي مرام
للآن لم ير مثله في شكله … من سبك ترتيب وحسن نظام
فهو الدليل إذا بدا لك مشكل … راجع مراجعه من الأرقام
تر حكمة التبويب في أبوابه … وفصوله في غاية الإحكام
لم يعتمد إلا الصحيح ولم يمل … لضعيف قول أو إلى إيهام
شرح المتون ووضح المعنى الذي … فيه الشروح عصت على الأفهام

وكفاه فخراً (إن أقصى مدة ... للحمل أثبتها لمدة عام)
بصريح نص للإمام ابن الحكم ... وبقوله: (ونقر في الأرحام)
بحث قد استوفاه حتى لم يدع ... قولاً لذي نقض ولا إبرام
لا بدع فهو نتاج فكرة عالم ... بالشرع مارسه مدى أعوام
خدم القضاء فكان أنجب خادم ... ثم استقال فكان خير محام
لم يخل في الحالين رغم معارض ... من خدمة للحق والإسلام

* * *

لله درك يابن عامر هذه ... آثار عقل واسع الإلمام
آثار علم فاض صافي نبعها ... من بيت علم بالمآثر سام
كم من يد كانت لوالدكم على ... هٰذي البلاد بخدمة وقيام
خدم البلاد فكان كل زمانه ... في الدرس والإفتاء والأحكام
في الله في الوطن العزيز جهاده ... في أمة رزحت من الآلام
لي في الثناء عليه آيات بها ... قلمي يسابق سائر الأقلام

أحمد رفيق المهدوي

وقد تفضل الأستاذ الأديب السيد أحمد الفقيه حسن من أعيان مدينة طرابلس الغرب، فقال:

العلم ما حققت في تبيينه ... وأتيت في إسناده برصينه
ونقدت جوهره بفكر ثاقب ... وهديت طالبه إلى مكنونه
فإذا بحثت أبنت سرعويصه ... وجليت خرده وسحر فنونه
وفرقت بين صحيحه وسقيمه ... وعلمت بالتنقيب روح دفينه
بالبحث تدرك كل غامضة له ... فابحث وحقق في جليل متونه
واستخلص القول الصحيح كفاضل ... أسدى براعته إلى تدوينه
ذاك ابن عامر الأديب فقد أتى ... بملخص للعلم في مضمونه
قد جاء من سحر الكلام بمعجز ... يروى الغليل فرد نمير معينه
خدم الشريعة مخلصاً وأتى لنا ... بمهذب سلس الكلام متينه
ما كان معتمداً لمذهب مالك ... من كل حكم لاح طي غضونه
صحت مصادره فأصبح عمدة ... للمالكي فخذ بصدق يقينه
أثر غدا سهل العبارة واضحاً ... للمستفيد فكان كنز خدينه
قد جاء بالقول الصحيح لمالك ... ونفى الضعيف وحاد عن مظنونه
لله در محمد فلقد أتى ... بالحر من بكر الكلام وعونه
بيراعه خدم الشريعة ناشراً ... حججاً مؤيدة لصحة دينه
والمرء أسعد ما يكون إذا ابتغى ... علم الشريعة واهتدى لمصونه
فاطلب من العلم المفيد وقم بما ... يجدي ولا تركن إلى مأفونه
واستجل غامضه بفكر صائب ... وابحث لعلك تهتدي لعيونه
وانشر إذا حققت بحثك في الورى ... أثراً لعلمك واسع في تحسينه
واعمل إذا رمت البقاء مخلداً ... في ذا الزمان الذكر فوق جبينه

فـالـمـرء بـالأعـمـال حـي خـالـد ما دام فـي الـدنـيـا وبـعـد سـكـونـه

أحمد الفقيه حسن

طرابلس الغرب في ٥ شعبان سنة ١٣٥٦هـ

وقد تفضل الأستاذ الشيخ موسى أحمد البرعصي المحامي الشرعي ببنغازي، فقال:

نجوم الهدى لاحت من أفكار عامر بها يهتدى من أم سبل المحاكم

عرائس أفكار من الفقه أخرجت وزفّت لحكام عليم وعالم

خلاصة «قانون الجزي محمد» وشراح «إسحاق» و «تحفة عاصم»

كذا «القيرواني» و «الكناني» أمامنا «حفيد ابن رشد فيلسوف ابن عالم»

و «تبصرة الحكام» للكل قد حوى كتاب المحامي قدوة للمحاكم

عليك به إن رمت حكم قضية «بمذهبنا عن أشهب وابن قاسم»

تجدها به إن شئت كشف نقابها مسجلة منسوبة للضراغم

عليه اعتماد الحاكمين بحكمهم أسود الوغى أهل التقى والمكارم

موسى أحمد البرعصي

الفهارس

أولاً: فهرسة الموضوعات

ثانياً: فهرست الأحاديث حسب الحروف الأبجدية